This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

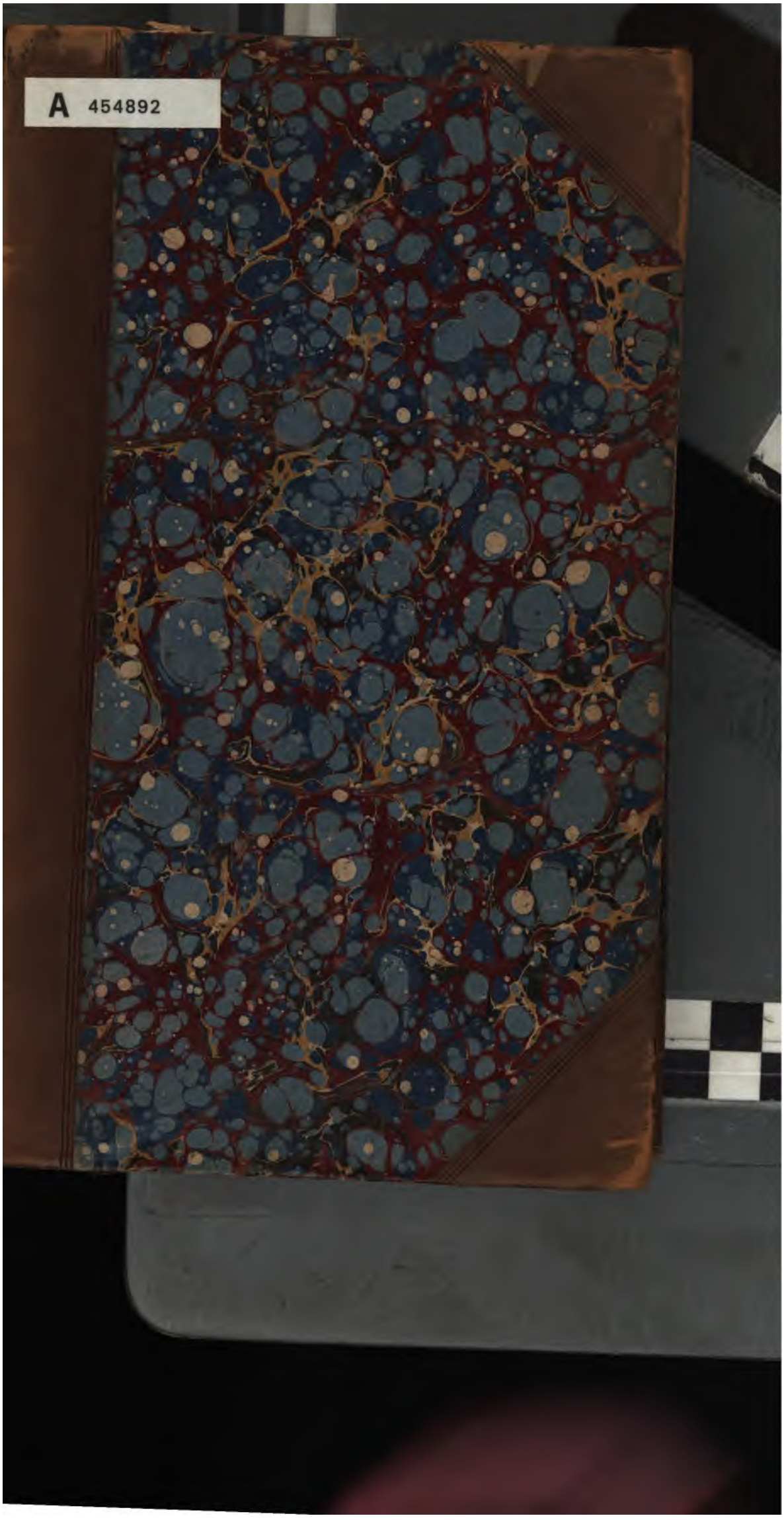
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


A 454892

FROM THE LIBRARY OF
Professor Karl Heinrich Rau
OF THE UNIVERSITY OF HEIDELBERG
PRESENTED TO THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
BY
Mr. Philo Parsons
OF DETROIT
1871

TRAITÉ

DU

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ

Imprimé par Ch. Noblet, r. Soufflot, 18.

IVOCV

TRAITÉ

DU

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ

OU DU CONFLIT DES LOIS DE DIFFÉRENTES NATIONS

EN MATIÈRE DE DROIT PRIVÉ

PAR M. FŒLIX

Docteur en droit, Avocat à la Cour royale de Paris,
Membre correspondant des Académies royales de Munich, de Naples et de Turin,
ainsi que de la Société formée à Londres pour la réforme de la législation.

QUATRIÈME ÉDITION

REVUE ET AUGMENTÉE

PAR CHARLES DEMANGEAT

Professeur à la Faculté de droit, Avocat à la Cour impériale de Paris.

TOME PREMIER

PARIS
MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR
17, RUE SOUFFLOT

1866

PARSONS LIBRARY
University of
MICHIGAN

AVERTISSEMENT

POUR LA TROISIÈME ÉDITION (1856).

La première édition du *Traité de droit international privé*, publiée en 1843, était la reproduction à peu près textuelle d'une série d'articles que M. Fœlix venait de faire paraître dans la *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, fondée par lui en 1834. Dès l'année 1847, l'auteur donnait une 2e édition, considérablement augmentée; et, celle-ci, comme la première, ayant été promptement épuisée, il songeait à en donner une troisième, lorsque la mort vint le frapper après une longue et douloureuse maladie.

Désigné par d'anciens collaborateurs de M. Fœlix pour publier cette 3e édition, j'ai jugé qu'il était convenable à tous égards de laisser complétement intact le travail qui avait coûté à l'auteur tant de soins et de recherches, et dans lequel il avait mis à la portée du public les trésors d'une si rare érudition. On retrouvera donc ici, avant tout, le même ouvrage que M. Fœlix publiait en 1847 : le fond et la forme ont été religieusement respectés. J'y ai joint une dissertation *sur les mariages célébrés en pays étranger*, que M. Fœlix avait fait paraître en 1841 dans la *Revue étrangère*, et qui est le complément naturel du présent *Traité*. Enfin, sous forme d'annotations, j'ai ajouté

les décisions importantes rendues par nos Cours depuis 1847. Quelquefois même je me suis permis de critiquer et de combattre les opinions de l'auteur : je l'ai toujours fait avec une certaine défiance de moi-même, sachant mieux que personne combien était réfléchi et consciencieux l'examen auquel il se livrait avant de prendre parti sur une question ; je l'ai fait, parce que c'est un devoir pour l'homme en général et particulièrement pour le jurisconsulte de proclamer toujours ce qu'il croit être la vérité.

CH. DEMANGEAT.

N. B. *Les notes précédées d'un chiffre appartiennent à* M. Fœlix ; *celles de* M. Demangeat *sont précédées d'une lettre.*

PRÉFACE

DE LA SECONDE ÉDITION.

L'exercice de ma profession d'avocat et les études auxquelles je me suis livré m'ont fourni l'occasion d'examiner ou de discuter un assez grand nombre d'espèces dans lesquelles se présentaient des questions de *conflit des lois de droit privé* qui sont en vigueur chez les différentes nations. De là je me suis trouvé conduit à rechercher un principe régulateur, qui pût servir à décider ces diverses questions de détail. J'ai entamé cette recherche par l'examen des systèmes de doctrine, présentés, sur ce sujet, par les auteurs européens. J'ai remarqué que la plus grande partie de ces auteurs ont cru pouvoir se rendre maîtres de cette matière au moyen de principes conçus *a priori*, ou, en d'autres termes, considérés comme les formules d'un droit purement philosophique. Cette manière de procéder m'a paru être en désaccord avec la véritable situation où les nations se trouvent les unes vis à vis des autres. En effet, les nations ne reconnaissent pas de juge suprême qui ait le pouvoir de décider, selon les principes d'un droit abstrait et philosophique, les contestations que peut faire surgir le conflit de différentes lois nationales. Suivant nous, il ne s'agit pas de décider si les principes mis en avant par les auteurs sont, en eux-mêmes, vrais ou faux : la question est uniquement de savoir si les nations reconnaissent, ou non, l'autorité de principes communs et conformes. Et, évidemment, cette question ne peut recevoir

qu'une solution négative : car chaque nation est trop jalouse de son indépendance pour reconnaître une puissance supérieure, matérielle ou intellectuelle, ayant mission de décider que telle ou telle loi étrangère recevra son application dans son État. Il faut donc admettre que si une loi devient applicable en pays étranger, ce n'est point à raison d'une nécessité matérielle ou d'un devoir proprement dit, mais par suite d'une concession faite par le pouvoir souverain du pays où la loi étrangère trouve accès. Le motif des concessions de ce genre a été généralement (les faits en sont la preuve) que le souverain ou ses sujets en avaient déjà reçu ou en espéraient de semblables de la part de l'État ainsi favorisé (*ob reciprocam utilitatem ; ex comitate*) [1].

Ce résultat, auquel nous ont conduit nos recherches et nos méditations, nous l'avons trouvé confirmé et développé dans le savant ouvrage de M. Story, professeur de droit à l'université de Harward à Cambridge et juge à la Cour suprême des États-Unis de l'Amérique septentrionale [2]. Dès lors nous n'avons pas hésité à adopter définitivement cette doctrine, et nous l'avons suivie dans tout le cours de notre travail.

On voit par ce qui précède que nous n'avons pas l'intention d'offrir au lecteur un traité ou système de droit international, conçu philosophiquement ou idéalement [3] ;

[1] Les idées que nous venons d'énoncer sont exposées avec étendue dans les nos 11, 12 et 13 du *Traité*.

[2] *Traité du conflit des lois*, etc. *Voy.*, à la suite du présent ouvrage, la table des noms des auteurs qui y sont cités.

[3] Les doctrines conçues *a priori* sont surtout funestes en matière de droit public. Non-seulement elles induisent en erreur le lecteur ou l'étudiant, mais aussi elles les disposent, surtout dans les Etats ayant une constitution représentative, à élever des débats et à professer des systèmes inconciliables avec l'ordre de choses existant.

nous nous bornons à réunir, dans un cadre méthodique, les règles ou principes qu'un usage assez général des nations paraît avoir consacrés. Quant aux preuves de l'existence de cet usage, nous les avons recherchées dans les lois, les traités, les écrits des auteurs et les arrêts des Cours de justice. Quelques-uns des auteurs aux ouvrages desquels nous avons eu recours ont admis, sur notre matière, des doctrines différentes de celle de M. Story; d'autres n'établissent aucune doctrine, se bornant à rapporter des décisions rendues sur des cas spéciaux. Mais cette différence dans le point de départ ou cette absence de doctrine n'empêche pas les décisions dont il s'agit d'avoir de l'importance à l'effet de constater l'usage des nations; les arguments philosophiques ou *a priori*, que nous avons trouvés dans les auteurs et les arrêts, ont été recueillis par nous et pris en considération, non comme ayant une valeur absolue, mais seulement comme motifs de convenance propres à engager les nations à souffrir, sur leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères.

La méthode suivie dans notre traité nous imposait la nécessité de faire un nombre considérable de citations à l'appui de chacune des règles que nous avons indiquées. En effet, plus une proposition réunit de suffrages, plus on doit être disposé à la considérer comme reconnue par l'usage et le consentement exprès ou tacite des nations [1].

[1] Nous sommes convaincu de l'utilité que présente l'usage de faire des citations d'auteurs, pourvu qu'on ne les accumule pas sans choix et sans mesure, pour le vain étalage d'une érudition acquise à la hâte et mal digérée. Mais très-souvent, en France, on se dispense absolument d'en faire, et ce par diverses raisons, parmi lesquelles on peut compter, chez quelques écrivains, l'ignorance de ce qui a été dit par leurs devanciers; chez d'autres, le désir de faire croire au lecteur que les idées présentées dans leurs livres leur appar-

Dans plusieurs occasions nous aurions pu grossir le nombre de ces citations, en réunissant toutes celles que nous avons trouvées indiquées dans d'autres auteurs ; mais nous tenions à ne reproduire que les documents dont nous avons pu vérifier l'exactitude par nous-même.

Sur chacune des parties de notre matière nous avons cherché à démontrer soit l'uniformité, soit la diversité de l'esprit des différentes législations ; toutefois il n'a pas été dans notre intention de faire connaître d'une manière complète le droit suivi dans l'étendue de chaque souveraineté. La plupart du temps nos indications se bornent aux principaux Etats de l'Europe, sans distinction entre le droit établi par des Codes ou des lois écrites et le droit résultant simplement de l'usage et de la jurisprudence. A l'égard des États secondaires, notre travail, sans être aussi complet, nous paraît néanmoins suffire pour servir de guide dans la pratique la plus ordinaire des affaires et aussi pour l'étude comparée des législations.

Presque partout la législation française nous a servi de point de départ, et c'est en nous y référant que nous avons, par voie de comparaison, examiné les diverses législations étrangères. C'est sous ce rapport que l'ouvrage offre une plus grande utilité aux jurisconsultes français qu'à ceux des autres États de l'Europe et des États-Unis de l'Amérique. Toutefois, il ne sera pas difficile au lec-

tiennent en propre, tandis que la citation des auteurs, et surtout des auteurs étrangers, montrerait combien de ces idées sont déjà la propriété d'autrui. De là, les emprunts fréquents faits à des ouvrages étrangers; surtout à ceux des auteurs allemands, qu'il n'est pas donné à tous les lecteurs de connaître. Nos articles sur le « conflit des lois en matière de droit privé, » publiés dans la *Revue française et étrangère*, etc., ont partagé cette infortune; et plusieurs fois nous en avons retrouvé le contenu dans les écrits de personnes qui n'ont pas pris la peine de nous citer.

teur de comparer à une législation quelconque les diverses autres législations dont nous parlons dans notre ouvrage.

On remarquera que les matières des statuts personnels et réels, qui correspondent aux livres I et II du Code civil français et à plusieurs parties du livre III du même Code, ont été traitées avec moins d'étendue que d'autres matières, telles que *les formalités extrinsèques et intrinsèques des actes*, *les formalités de justice, l'exécution des actes, jugements et sentences arbitrales*. C'est que ces dernières matières, qui nous semblent offrir au moins autant de difficultés, et sont aussi usuelles que les premières, n'ont pas déjà été, autant que celles-ci, l'objet de savants travaux et d'observations spéciales. Dans cet état de choses, nous nous sommes borné, quant aux matières rentrant dans les statuts personnels et réels, à l'exposition des règles générales et à la simple mention des principaux cas d'application.

Nous avons tâché de faire connaître en France combien, sur plusieurs points du droit privé, la législation et la jurisprudence de ce royaume sont peu favorables aux rapports de bon voisinage que l'intérêt réciproque des nations paraît exiger, et de montrer la nécessité, tantôt pour le législateur, tantôt pour les Cours de justice, d'abandonner certains principes qu'on doit, à notre avis, considérer comme des préjugés, et qui, en préjudiciant d'abord aux intérêts des étrangers, viennent ensuite atteindre les Français eux-mêmes, par l'effet des mesures de rétorsion prises dans les autres États [1]. C'est là un

[1] Par exemple, la disposition de l'art. 14 du Code civil (*voy.* nos 169 et 321 du *Traité*), le mode d'assigner devant les tribunaux français les étrangers qui

point fort grave, dont cependant on ne paraît guère se douter en France, où l'on refuse encore d'admettre le principe reconnu dans la plupart des autres États de l'Europe, suivant lequel, en matière de droit privé, les étrangers sont placés sur la même ligne que les régnicoles, à quelques légères exceptions près.

En terminant cette nouvelle édition, je dois rendre un hommage public à mon collaborateur et ami, M. Bergson. Depuis plus d'un an qu'une douloureuse maladie me laisse peu de relâche et de temps pour le travail, j'ai confié à M. Bergson les affaires des nombreux clients qui viennent des différentes parties de l'Europe me consulter et me confier leurs intérêts ; je me plais à reconnaître le talent et le zèle avec lesquels il m'a remplacé dans l'accomplissement de cette tâche, où j'ai puisé la première idée et les notions fondamentales de cet ouvrage.

FOELIX.

Paris, le 10 juin 1847.

ne se trouvent pas dans le royaume (*voy.* n°s 192 et 208), l'interdiction des procès entre deux étrangers non domiciliés en France (*voy.* n° 157), la difficulté qu'éprouve l'exécution des décisions rendues à l'étranger, soit en matière de juridiction contentieuse (*voy.* n° 352, à la fin, et n° 357), soit en matière de juridiction volontaire (*voy.* n° 470) ; la jurisprudence qui considère comme capable de s'engager l'étranger âgé de vingt-un ans, mais mineur d'après les lois de sa patrie (*voy.* n° 88), etc.

TRAITÉ

DU

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ

TITRE PRÉLIMINAIRE

CHAPITRE I.

INTRODUCTION.

Sommaire.

1. Définition du droit international privé.
2. Triple rapport sous lequel l'homme est soumis à la loi. Comment naissent les conflits entre les lois de divers États en matière de droit privé.

1. Le droit international [1] (*jus gentium*) est l'ensemble des principes admis, par les nations civilisées et indépendantes, pour régler les rapports qui existent ou peuvent naître entre elles, et pour décider les conflits entre les lois et usages divers qui les régissent. Le droit international se divise en droit public et en droit privé. Le droit international public (*jus gentium publicum*) règle les rapports de nation à nation; en d'autres termes, il a pour

[1] Cette dénomination (*International Law*) nous vient des auteurs qui ont écrit dans la Grande-Bretagne et aux Etats-Unis de l'Amérique septentrionale. *Voy.*, entre autres, l'ouvrage de M. Wheaton, intitulé : « *Eléments du droit international.* »

objet les conflits de droit public. On appelle droit international privé (*jus gentium privatum*) l'ensemble des règles d'après lesquelles se jugent les conflits entre le droit privé des diverses nations; en d'autres termes, le droit international privé se compose des règles relatives à l'application des lois civiles ou criminelles d'un État dans le territoire d'un État étranger (*a*).

Des questions de ce genre se présentent aujourd'hui fréquemment en Europe et aux États-Unis de l'Amérique septentrionale : le nombre s'en est augmenté en proportion de l'accroissement des rapports réciproques entre les nations.

2. L'homme est soumis à la loi sous le triple point de

(*a*) L'auteur paraît considérer comme rentrant dans le *droit privé* les règles établies en matière criminelle. Sans doute ces règles concernent directement les particuliers, puisqu'il s'agit de déterminer dans quels cas et suivant quelles formes les particuliers pourront être frappés de telle ou telle pénalité; mais il y a là avant tout une certaine organisation de la puissance sociale, une certaine part de souveraineté conférée aux magistrats pour la protection d'un intérêt collectif. Aussi voyons-nous presque tous les jurisconsultes qui se sont occupés du classement des diverses branches du droit présenter le droit criminel comme faisant partie du *droit public*.

Il est certain, du reste, qu'au point de vue du droit international, après avoir mis dans une catégorie spéciale les rapports qui existent simplement entre deux ou plusieurs particuliers (*droit privé proprement dit*), on peut encore distinguer utilement : 1° ceux qui existent entre les gouvernements, considérés comme représentant chacun une nation tout entière ; et 2° ceux qui se forment entre un gouvernement et un particulier sujet d'un autre gouvernement. De ces trois genres de rapports, ceux-là seulement qui existent de gouvernement à gouvernement, et dont les règles constituent ce que M. Fœlix appelle proprement *droit international public*, n'entraient point dans le plan du présent Traité.

Au surplus, *voy.* ci-dessous, n° 14, *in fine*, et n° 540.

vue de sa personne, de ses biens et de ses actes. Ainsi que nous l'expliquerons plus amplement par la suite, en règle générale, la loi en vigueur dans la patrie ou au lieu du domicile de l'individu règle tout ce qui concerne l'état et la capacité de sa personne. Les biens sont régis par la loi du lieu de leur situation. Quant aux actes licites de l'homme, les lois du lieu où ils ont été passés en régissent les formes extérieures. Ces mêmes lois et celles du lieu de l'exécution des engagements, quelquefois aussi celles du domicile des contractants, influent sur la matière ou les solennités internes des actes. Les lois du domicile de l'auteur d'un acte illicite, et celles du lieu où cet acte a été commis, exercent leurs effets sur la répression du même acte.

Il arrive très-fréquemment que l'individu possède des biens dans un État autre que celui de son domicile, qu'il passe des actes licites ou commet des actes illicites dans un troisième territoire : alors il se trouve soumis à la fois à deux ou trois pouvoirs souverains : à celui de sa patrie ou de son domicile, à celui du lieu de la situation de ses biens, enfin à celui du lieu de la confection ou de l'exécution de ses actes licites, ou de la perpétration de ses actes illicites. — La soumission au pouvoir souverain de sa patrie existe depuis la naissance de l'individu, et continue aussi longtemps qu'il ne change pas de nationalité [1]. Sous les deux autres rapports, les lois le considèrent bien aussi comme sujet, mais dans un sens restreint seulement : dans les pays étrangers où il possède des biens, on l'appelle *sujet forain;* dans ceux où il passe des actes

[1] Voy. *infrà*, n° 28.

licites ou commet des actes illicites, on l'appelle *sujet passager* [1]. Comme, en règle générale, chacun de ces divers territoires est régi par des lois qui diffèrent de celles des autres, il s'élève fréquemment des conflits entre ces diverses lois, c'est-à-dire qu'il s'agit de déterminer laquelle de ces lois est applicable à la contestation. La présente exposition a pour but de rechercher et d'indiquer, dans chaque cas de ces conflits, quel est le pays dont la loi doit décider le différend.

CHAPITRE II.

ESQUISSE HISTORIQUE.

Sommaire.

3. Droit Romain.
4. Le *Corpus juris* n'offre pas de règles propres à la décision des questions de conflit des lois.
5. Moyen âge.
6. Travaux des jurisconsultes des XVII$_e$ et XVIIIe siècles.
7. Travaux des jurisconsultes modernes.
8. Transition.

3. Chez les Romains, nous ne trouvons aucune trace de ce qu'on appelle aujourd'hui *droit international* (*a*). Nous

[1] Hert, *Dissertatio de uno homine plures sustinente personas*, sect. 2, § 13, p. 36. — Salinas, p. 13 et suiv. — M. Rocco, préface, p. XII, et p. 7.

(*a*) Cette phrase, prise au pied de la lettre et isolée de ce qui suit, ne rend certainement pas la véritable pensée de l'auteur. Evidemment M. Fœlix n'a pas voulu dire qu'aucun des textes de droit romain qui nous sont parvenus ne prévoie la possibilité d'un conflit entre la législation romaine et une législation différente. Lui-même, dans la phrase suivante, annonce qu'il va donner quelques indications relativement aux cas de conflits de ce genre ; or n'est-il pas clair comme le jour que ces indications n'ont et ne peuvent avoir de valeur qu'autant qu'elles

empruntons aux travaux de MM. Sell[1] et de Wæchter[2] les indications suivantes, relatives aux cas de conflit des lois romaines avec celles des pays étrangers :

Le citoyen romain était régi par le droit civil romain,

[1] De la *recuperatio* des Romains.
[2] *Du conflit des lois de divers Etats*, §§ 5 et 6 : article publié dans les « Archives de la jurisprudence, » t. XXIV, p. 246 et suiv.

---

se réfèrent à des principes réellement admis en droit romain ? — Sur ce point, M. de Savigny (*System des heutigen rœmischen Rechts*, t. VIII) s'exprime de la manière la plus exacte lorsqu'il dit: « Ici, comparativement à d'autres matières, nous ne trouvons en droit romain qu'un « petit nombre de prescriptions directes et positives ; mais il importe « de les bien connaître : car les décisions des auteurs et des tribunaux « sont en grande partie fondées sur une interprétation, saine ou erronée, des règles et des principes du droit romain, dont souvent l'influence s'exerce presque à l'insu de ceux qui la subissent » (*préface*, p. 2). Et un peu plus loin : « En fait, les jurisconsultes romains ont traité « ces questions.... Quoique leurs décisions soient en partie exclusives « et incomplètes, et qu'on ne puisse pas toujours les appliquer directement, même dans les pays régis par le droit romain, il importe « beaucoup de les bien connaître. En effet, les doctrines des auteurs « modernes et la jurisprudence qui s'y rattache sont en grande partie « fondées sur les décisions des Romains, souvent mal comprises ; de « sorte que l'intelligence et la critique de la théorie et de la pratique « modernes ne sont possibles qu'après une étude approfondie des principes du droit romain en cette matière » (§ 344).

Quelle est donc précisément la pensée qu'a voulu exprimer M. Fœlix ? Probablement il a été frappé de l'accord qui existe aujourd'hui entre les Etats civilisés, accord en vertu duquel chaque Etat admet, dans un certain nombre de cas, les lois étrangères parmi les sources où ses tribunaux doivent chercher le principe de leurs jugements, de telle sorte que le jugement sur un procès donné sera toujours le même, quel que soit le pays auquel appartiennent les juges appelés à le rendre. Il est certain que l'histoire du droit romain ne nous révèle l'existence d'aucun accord pour établir une semblable communauté de règles à suivre et par les juges romains et par les juges des peuples étrangers ; et c'est là, croyons-nous, le fait que M. Fœlix a voulu signaler, quand il a dit : *Chez les Romains, nous ne trouvons aucune trace*

par rapport à sa personne et à ses biens, même lorsqu'il se trouvait hors de l'Empire ; les actes passés entre citoyens romains en pays étranger devaient être appréciés selon le droit romain.

Ceux des étrangers (*peregrini*) qui avaient le *jus connubii* et le *jus commercii* jouissaient, quant au droit civil, des mêmes droits que les citoyens, et, en conséquence, les contestations dans lesquelles ils étaient intéressés devaient être jugées d'après le droit romain.

Quant aux autres étrangers, on admettait encore une distinction. Dans l'origine, ceux qui appartenaient à une nation avec laquelle Rome avait conclu un traité, étaient seuls en droit de réclamer la protection des tribunaux (*a*). On appelait *recuperatores* les juges chargés de veiller à l'exécution des stipulations portées par les traités [1]. Plus tard, lorsque Rome, devenue plus puissante, s'empara

[1] M. Sell, p. 72 et suiv.

---

de ce qu'on appelle aujourd'hui droit international. M. de Savigny serait alors parfaitement d'accord avec lui, car voici comment il s'exprime : « Ce point de vue d'une communauté de droit entre Etats indépen- « dants, qui tend à régler d'une manière uniforme la collision de dif- « férents droits positifs, était étranger aux Romains. Il a fallu l'im- « pulsion extraordinaire donnée aux relations des peuples dans les « temps modernes pour faire établir et reconnaître ces principes géné- « raux » (*ibid.*, § 348).

(*a*) Nous croyons qu'il en était encore ainsi du temps du jurisconsulte Pomponius, c'est-à-dire sous le règne d'Antonin le Pieux, C'est du moins ce qu'on peut conclure du texte suivant : « *Si cum gente aliquâ neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causâ factum, habemus : hi hostes quidem non sunt ; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit ; et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat.* » (L. 5 § 2, Dig., *De captivis et postliminio.*)

successivement de la presque totalité du monde alors connu, cette incorporation fit cesser les tribunaux exceptionnels des *recuperatores*, et on créa un Préteur spécial (*prætor peregrinus*) chargé de statuer sur les contestations concernant les étrangers [1] (*a*).

Les rapports entre les citoyens romains et les étrangers, ou entre étrangers, furent appréciés par les juges romains selon le *jus gentium* (*b*). Ici il ne faut pas oublier que le *jus gentium*, d'après l'idée que s'en faisaient les Romains,

[1] *Ibid.*, p. 435 et suiv.

(*a*) Il y a là tout au moins inexactitude dans l'expression. On pourrait croire, à la lecture de ce passage, que les *recuperatores* disparurent lors de la création du *prætor peregrinus*, lequel aurait dès lors succédé à leurs attributions. Or, rien ne serait plus faux qu'une pareille idée. En effet, d'abord l'établissement du *prætor peregrinus* remonte au commencement du 6e siècle de la fondation de Rome, et les *recuperatores* rendaient encore des sentences non-seulement au temps de Cicéron, mais même au temps de Gaius, c'est-à-dire au 10e siècle de la fondation de Rome. De plus, il est tout à fait impossible qu'à une époque où l'on distinguait parfaitement le magistrat et le juge, le *prætor peregrinus*, qui avait d'une manière absolue la *jurisdictio inter peregrinos vel inter cives et peregrinos*, ait supplanté les *recuperatores*, c'est-à-dire de simples particuliers qui ne pouvaient juger que l'affaire dont la connaissance leur était déférée par un ordre spécial.

Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans des détails approfondis sur les *recuperatores*. Nous nous bornerons à reproduire la définition de Festus, laquelle paraît se référer aux attributions les plus anciennes de cette classe de juges : « Reciperatio *est, ut ait Gallus Ælius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodò per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.* »

(*b*) C'est effectivement la règle qui était suivie en général, sauf le cas où une loi positive aurait déclaré que tel rapport existant même entre un citoyen et un étranger devrait être régi par le droit civil. Ainsi nous voyons que pendant longtemps les lois romaines répressives de l'usure n'étaient pas appliquées aux prêts faits à des Romains par les habitants

était dominé par le droit romain ; en effet, ils définissaient le *jus gentium* : *jus quod apud omnes gentes perœquè custoditur* [1], d'où la conséquence qu'une proposition qui se trouvait en opposition avec le droit romain n'était jamais regardée comme rentrant dans le *jus gentium* (*a*).

Toutefois, on trouve que dans quelques cas les juges romains appliquaient aux rapports entre étrangers, appartenant à la même nation, les lois de cette nation. C'était surtout le cas lorsqu'il s'agissait de questions d'état ou de successions ; quelquefois aussi en matière d'obligations conventionnelles (*b*). Mais on ne saurait soutenir qu'il en

[1] Inst., § 1 *De jure nat., gent. et civ.*

---

des États voisins (*socii et Latini*) ; mais qu'un plébiscite fut rendu, l'an 561 de la fondation de Rome, pour faire cesser cet état de choses : *Sempronius tribunus plebis, ex auctoritate Patrum, plebem rogavit, plebesque scivit, ut cum sociis ac nomine latino pecuniæ creditæ jus idem quod cum civibus romanis, esset* (Tite-Live, liv. XXXV, ch.7).

(*a*) Il y a là un peu d'exagération. La preuve en est notamment dans l'état de choses qui existait en matière de prêt avant le plébiscite de 561. *Voy.* la note précédente.

(*b*) Voici les principaux textes que l'on peut citer à cet égard :

Peregrina, si vulgò conceperit, deindè civis romana facta sit et pariat, civem romanum parit ; si verò ex peregrino, cui secundùm leges moresque peregrinorum conjuncta est, videtur... peregrinus nasci... (Gaius, comment. I, § 92).

Peregrinus manumittens servum non potest ad latinum perducere... ; Prætor non permittet manumissum servire, nisi aliter lege peregrinâ caveatur Dosithée, *Disputatio de manumissionibus*, § 12).

Is qui dedititiorum numero est,... nec quasi civis romanus testari potest cùm sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certæ civitatis civis est, ut adversùs leges civitatis suæ testetur (*Ulp. Fragm.*, Tit. XX, § 14).

Sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quæramus, et alio jure civitas ejus utatur (Gaius, comment. III, § 120).

ait été ainsi à l'égard de tous les individus appartenant aux nations étrangères avec lesquelles les Romains se trouvaient en relations d'amitié et non en état d'hostilité ; même il est douteux si les juges romains, saisis d'une contestation entre étrangers appartenant à la même nation, leur appliquaient en thèse générale les lois de cette nation, ou s'ils les leur appliquaient seulement dans l'hypothèse où cette même nation se trouvait soumise à l'Empire romain. Justinien ayant supprimé[1] toute différence entre les citoyens romains et les *peregrini* de cette dernière classe, ceux-ci devaient dès lors être jugés uniquement suivant les dispositions des lois romaines (*a*).

[1] *Tot. Tit. Cod. De dedititiâ libertate tollendâ* et *De latinâ libertate tollendâ et per certos modos in civitatem romanam transfusâ* (VII, 5 et 6).

Litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat... Quod genus obligationis proprium peregrinorum est (Gaius, comment. III, § 134).

(*a*) M. Fœlix se trompe quand il attribue à Justinien la suppression de toute différence entre les citoyens romains et les *peregrini* appartenant aux nations soumises à l'Empire. Dans les deux Titres du Code cités par M. Fœlix, Justinien s'occupe uniquement (il est facile de s'en convaincre en parcourant le dernier de ces Titres) d'esclaves qui, après leur affranchissement, ne devenaient point citoyens romains, mais qui, suivant les cas, étaient assimilés aux Latins ou aux *peregrini*. Quant aux étrangers proprement dits, membres de nations soumises à Rome, le droit de cité avait été accordé à ceux qui habitaient l'Italie par une loi Julia (au commencement du 8e siècle de la fondation de Rome) et à tous les autres par l'empereur Antonin Caracalla.

Du reste, comme le fait remarquer notre auteur, au fur et à mesure que des étrangers obtenaient ainsi le droit de cité, toutes les dispositions des lois romaines leur devenaient applicables. Par exemple, nous voyons dans Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, liv. IV, ch. 4) que le droit spécial des villes latines sur le mariage fut abandonné dès qu'elles eurent la jouissance du droit de cité romaine.

Ces lois n'offrent aucune règle générale applicable à la question de savoir si le citoyen romain domicilié dans une province ou dans une ville municipale dont le droit particulier renfermait des dispositions spéciales, devait être jugé, ou non, hors de son domicile, par ces dispositions spéciales [1]. Sur cette matière on ne trouve qu'un seul texte [2], aux termes duquel la forme des testaments se règle suivant la loi à laquelle l'individu est soumis quant à sa personne (*a*).

Dans tous les points dont le droit romain abandonnait le règlement au libre arbitre des parties contractantes, celles-ci pouvaient convenir de l'application de telle ou telle loi.

4. Plusieurs auteurs, notamment Huber [3], ont prétendu trouver dans le corps de droit romain les règles fondamentales qui doivent servir encore aujourd'hui de guide au juge en matière de conflit des lois de divers Etats. C'est une erreur, ainsi que l'ont démontré, entre autres, Haas [4], M. Hartogh [5] et M. de Wæchter [6]. Ces auteurs, après avoir énuméré toutes les lois romaines qui ont été invoquées à ce sujet, expliquent que les unes n'ont aucun rapport à la matière; que d'autres renferment des

[1] Hert, *De collisione legum*, sect. 4, § 2.
[2] L. 9, Cod., *De testam.*
[3] *De conflictu legum diversarum*, etc., n° 1.
[4] Pages 11, 14 et 15.
[5] Chap. 3.
[6] §§ 4, 5 et 6.

(*a*) Pour savoir si le droit particulier à une ville est ou non applicable à telle personne, il faut rechercher non pas si la personne a son domicile dans cette ville, mais si elle y a le droit de cité, ou, en d'autres termes, si la ville est sa patrie. *Voy.*, en ce sens, M. de Savigny, *System*, t. VIII, § 357.

principes sur la compétence, applicables seulement à l'organisation administrative et judiciaire de l'Empire romain ; que le surplus de ces lois, enfin, concerne uniquement le droit civil. C'est, entre autres, le cas de la L. 20, ff., *De jurisdict.* [1].

Dans un seul cas, quelques lois romaines peuvent être invoquées en cette matière, mais uniquement comme moyen d'interprétation des contrats et des dispositions de dernière volonté. Nous verrons que ces lois se rapportent à la diversité des usages qui ont existé dans les diverses provinces de l'Empire ; il n'y est point question de rapports avec les nations étrangères [2] (*a*).

5. Après la chute de l'Empire romain en Occident, les divers peuples qui s'en approprièrent les débris admirent le système des lois personnelles, suivant lequel l'individu, en quelque endroit qu'il se trouvât, était régi, sous tous les rapports, par la loi de la nation dont il faisait partie [3]. Ce système dut amener des conflits, surtout entre les lois des peuples conquérants et les lois romaines qui continuaient à régir les anciens habitants du territoire. Aussi on trouve dans les *Leges Barbarorum*, particulièrement dans la *Lex Burgundionum* et dans l'*Edictum Theodorici*, des dispositions qui, dans le but de prévenir des conflits de cette nature, sont déclarées applicables aux deux na-

[1] Voy. aussi Tittmann, ch. I, § 8; de Wening-Ingenheim, § 22 ; M. Burge, t. I, p. 1 ; et M. Mittermaier, *Principes*, § 30.

[2] V. *infrà*, n° 96.

[3] M. de Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge* (traduction), t. I, chap. 3, p. 89 ; M. Eichhorn, *Histoire politique et du droit allemand*, t. I, § 46 ; Hauss, *in præmonendis;* M. Hartogh, p. 94 ; M. de Wœchter, § 7 ; M. Günther, p. 59 ; Mangelsdorf, § 5.

(*a*) Comp. M. de Savigny, *System*, t. VIII, p. 24 de la traduction.

tions [1]; mais, du reste, les *Leges Barbarorum* n'offrent point de règles pour la décision de ces conflits [2].

Les étrangers appartenant à une autre nation non réunie sous la même souveraineté devaient, pour jouir du droit national, obtenir une protection spéciale [3].

Par la suite des temps, les nations vivant sous la même domination politique se confondirent en se réunissant dans une seule, et le système des lois personnelles fut complétement remplacé par celui de la souveraineté territoriale. Le droit applicable ne fut plus déterminé par la naissance, mais par le territoire : la loi du territoire s'appliquait aux choses et aux personnes qui s'y trouvaient [4]. Le principe de l'exclusion des étrangers de la jouissance du droit civil, à moins d'une protection spéciale, commença à disparaître pour faire successivement place à la règle qui admet l'étranger à la jouissance des droits du régnicole, sauf quelques rares exceptions [5] (*a*). Le sys-

[1] *Lex Burgundionum*, tit. 2, § 1 ; tit. 8, § 1 ; tit. 9, § 1 ; tit. 10, § 1 ; tit. 13, § 1 ; tit. 21, § 1 ; tit. 26, § 1 ; tit. 28, § 1 ; tit. 31, § 1. *Edictum Theodorici*, nos 34, 43 et 44. — Quelquefois cependant les mêmes lois établissent, pour les nationaux, des dispositions spéciales, différentes du droit romain. *Lex Burgundionum*, tit. 14, § 1 (en matière de succession); tit. 24, § 1, et tit. 40, § 1 (en matière de secondes noces). *Edictum Rotharis*, cap. 205, 229. — Voy. M. Zœpfl, compte-rendu de l'ouvrage de M. Schæfner, dans les *Annales de Heidelberg*, 1842, no 34, p. 539.

[2] M. Eichhorn, *ibid.*, § 46, p. 296; M. de Wæchter, *ibid.*

[3] M. Eichhorn, *Droit privé*, § 75; M. Mittermaier, *Principes*, §§ 105 et suiv. ; M. de Wæchter, *ibid.*

[4] M. de Wæchter, *ibid.*; Mangelsdorf, § 10.

[5] Voy. *Auth. Friederici* : *Omnes peregrini* (*Cod.*, *Communia de success.*). M. Eichhorn, *Droit privé*, § 75 ; M. Mittermaier *Principes*, § 109 ; M. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 187.

(*a*) Je crains bien que M. Fœlix n'ait confondu ici deux choses parfaitement distinctes, la question de la jouissance ou de la privation des droits civils et la question du conflit entre législations diverses.

tème de la souveraineté territoriale pouvait avoir pour effet de faire décider toutes les contestations suivant la loi du lieu où siégeait le tribunal saisi; toutefois cet usage ne devint pas règle générale.

Toutes les fois qu'on recherche quelle est dans un pays la condition légale des étrangers, il faut d'abord se demander si, d'après la législation de ce pays, tels ou tels droits, telles ou telles manières d'acquérir, etc., existent pour les étrangers comme pour les nationaux, par exemple si l'étranger est admis au droit de propriété foncière; si l'étranger peut acquérir par voie de succession légitime ou testamentaire. Puis, quand on a reconnu que tel droit, que tel mode d'acquérir, est accessible à l'étranger, il reste à déterminer quelle loi sera applicable, en supposant que la loi de la situation de l'immeuble, celle de l'ouverture de la succession, celle du domicile de l'étranger, ne réglementent pas de la même manière soit l'étendue de la propriété foncière, soit la dévolution de l'hérédité : c'est alors un conflit entre des lois diverses qu'il s'agit de vider, et c'est en vue des conflits de ce genre qu'a été composé le présent *Traité*.

Cela posé, quel était l'état de choses existant à l'égard des étrangers, notamment en France, lorsque, suivant l'expression de M. Fœlix, *les nations vivant sous la même domination politique se furent confondues en se réunissant dans une seule?* D'abord un assez grand nombre de facultés appartenant au Français étaient refusées à l'étranger : ainsi l'étranger ne pouvait ni transmettre ni recueillir à cause de mort. L'ordonnance de l'empereur Frédéric II, que M. Fœlix cite en note, permet à l'étranger de tester; mais cette ordonnance, quoique reproduite par le roi Louis X, ne paraît pas avoir jamais été suivie en France. Ce qui est bien certain, c'est que cette ordonnance n'est nullement relative, comme pourrait le faire croire le texte de notre auteur, à la question de conflit entre législations diverses : elle veut simplement que l'étranger ne soit pas exclu, comme tel, du droit de disposer par testament. Quant à la question de conflit, la règle autrefois suivie en France était que la loi française devait seule être appliquée dès qu'un Français était intéressé dans le différend, que si aucun Français n'était intéressé, on suivait la loi étrangère *quantum ad decisoria*, et les coutumes françaises *quantum ad formas et litis ordinationem*.

Voy., pour plus de détails, notre *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 92 et suiv., p. 118 et suiv.

Le régime féodal, qui avait pris naissance dans l'intervalle, ainsi que l'établissement des villes, subdivisèrent la partie de l'Europe occupée par les peuples d'origine germanique en un grand nombre de territoires plus ou moins indépendants l'un de l'autre. A cette époque du moyen âge, chaque province, chaque ville était régie par une coutume particulière (*statutum*) (*a*). Plus tard, les relations d'amitié, de parenté et de commerce qui s'établirent entre les habitants des divers territoires, firent naître des questions qu'on appelait *mixtes*, c'est-à-dire des cas de conflit entre deux ou plusieurs coutumes, des différends pour lesquels il s'agissait au préalable de savoir quelle était la coutume applicable à la décision du fond de la contestation. Les débats élevés sur des questions de cette nature ont donné lieu à diverses dissertations *de conflictu legum*, qu'on trouve dans les écrits de Barthole, Balde, Dumoulin, d'Argentré, etc. [1] (*b*).

6. Cette matière a reçu de grands développements dans les temps modernes, par l'accroissement successif des

[1] M. Hartogh, p. 11 et suiv.

(*a*) Il paraît que c'est pour les républiques italiennes qu'a été créée l'expression technique *statuta*, qui plus tard fut appliquée dans d'autres pays.

(*b*) Nous recommandons particulièrement au lecteur la dissertation du grand jurisconsulte breton. La Coutume de Bretagne avait un article 218, ainsi conçu : « *Toute personne pourvue de sens peut donner le tiers de son héritage à un autre qu'à ses hoirs, au cas qu'elle ne le feroit par fraude contre ses hoirs.* » Sur cet article, d'Argentré se demande (glose 6) *an in ineundâ hâc bonorum quotâ, bona quoque ea quæ extrà fines Britanniæ donator habuit, sub diversis provinciis et statutis, in computationem veniant bonorum, ità ut donatarius habeat tertiam de toto*

rapports entre les différentes provinces du même État, et entre les divers États eux-mêmes. Le droit de toutes les nations (le droit des gens moderne) a admis en principe que le pouvoir exclusif de chaque nation sur son territoire ne fait pas obstacle à l'entrée, au passage et au séjour des étrangers. On leur permet, quoique avec des restrictions, de faire le commerce, d'acquérir des meubles et même des immeubles, soit par des actes entre-vifs ou de dernière volonté, soit *ab intestat* [1]. Ces relations réciproques ont nécessairement amené de fréquentes contestations, soit entre des étrangers et des nationaux, soit entre des étrangers seuls; et il s'est agi de savoir si ces contestations devaient être décidées par les lois du pays auquel l'étranger appartient pour sa personne, ou du pays dans lequel ses biens sont situés, ou bien par celles du lieu dans lequel il a passé ou promis d'exécuter une convention ou autre acte licite, ou, enfin, par les lois du lieu dans lequel il a commis un acte illicite. Aussi les auteurs plus récents se sont occupés de systématiser les divers cas où des motifs de convenance commune peuvent faire admettre l'application des lois étrangères dans un territoire donné. Les jurisconsultes des Pays-Bas ont frayé la route. Nous signalons les ouvrages de Burgundus, Rodenburg, Abraham à Wesel, Paul Voet, Jean Voet. Parmi les travaux

[1] G. F. Martens, *Droit des gens*, § 84; Klüber, *Droit des gens*, § 79; Schmalz, liv. 1, chap. 2; Saalfeld, § 32.

donatoris patrimonio, ubicumque locorum situm sit; et, à cette occasion, il nous donne un traité complet *de statutis personalibus et realibus*. Même pour les jurisconsultes modernes, il y a beaucoup à gagner à la lecture de ce traité.

des jurisconsultes allemands, nous citerons, outre les dissertations de Huber et de Hert, la *Rhapsodia quæstionum* de Hommel, et le Traité de Cocceji, intitulé : *De fundatâ in territorio jurisdictione*. En France, le Traité de Froland, sur la nature et la qualité des statuts, et les deux ouvrages de Boullenois, ont été suivis des Observations du président Bouhier sur la coutume de Bourgogne.

7. Aujourd'hui que la France et quelques-uns au moins des autres grands États de l'Europe [1] sont régis chacun par une législation uniforme, les questions mixtes se présentent moins fréquemment entre les provinces soumises à la même souveraineté ; mais ces questions ne cessent pas de renaître par suite des différences qu'offrent les législations des divers États indépendants. Des motifs de conve-

[1] Dans la majeure partie des grands Etats de l'Europe, il n'existe point de législation uniforme applicable à toutes les provinces dont se compose chacun de ces Etats. Aucune des colonies anglaises et des autres contrées dépendant de la Grande-Bretagne n'est régie par les mêmes lois que l'Angleterre. Voy. M. Burge, *passim*, et la *Revue étrangère*, t. VI, p. 721 et suiv. Le Code civil d'*Autriche* n'est pas applicable en Hongrie, dans la Croatie, l'Esclavonie et la Transylvanie (Winiwarter, *le Droit civil autrichien*, vol. 1, § 15). Quant à la *Prusse*, voy. *la Revue étrangère*, t. IV, p. 419 et suiv. — Dans la *Bavière rhénane*, les lois françaises sont encore en vigueur. Parmi les autres provinces du royaume de Bavière, les unes sont régies par le Code bavarois, les autres par le Code autrichien, d'autres par la législation prussienne ou par des lois spéciales. Voy. Jæck, *Statistique du royaume de Bavière*, etc. ; Weiské, *Dictionnaire de droit*, t. I, p. 654 et suiv. — La *Hesse* rhénane a conservé la législation française, tandis que le surplus de ce grand-duché est régi par le droit commun de l'Allemagne. Dans le royaume de *Hanovre*, chaque province a ses lois ou statuts spéciaux. Voy. Grefe, *Guide dans l'étude du droit privé de Hanovre*, t. I, §§ 9 et suiv. — La *Russie* a aussi ses lois provinciales. Voy. la *Revue étrangère*, t. V, p. 1 et suiv. — Les provinces allemandes faisant partie du royaume de *Danemark* (*a*) ne sont pas régies par le Code danois. Voy. *ibid.*, t. III, p. 2. — Dans l'*Union américaine*, chaque Etat a sa législation particulière en matière de droit privé. Voy. *ibid.*, t. VI, p. 72.

(*a*) Il n'y a plus aujourd'hui de provinces allemandes faisant partie du Danemark.

nance et d'utilité réciproque des citoyens, motifs qui, sous l'ancien régime, ont servi de base aux décisions des auteurs et des tribunaux en matière de conflit des statuts provinciaux et municipaux, doivent aujourd'hui trouver leur application aux cas de conflit entre les lois plus générales qui régissent les divers empires et royaumes; car rien n'est changé que l'étendue du territoire sur lequel chaque loi exerce ses effets.

Aussi de nouveaux traités sur la matière ont paru de nos jours, les uns contenus dans des ouvrages plus étendus, les autres *ex professo*. Parmi les travaux de la première espèce, nous comptons, en Allemagne, ceux de Glück [1], Thibaut [2], Mittermaier [3], Eichhorn [4], Mühlenbruch [5], Wening-Ingenheim [6], Gœschen [7]. Nous signalerons encore les dissertations de Hamm, Tittmann, Hauss et Hartogh. — En France, plusieurs articles de Merlin, dans le *Répertoire de Jurisprudence* et dans les *Questions de Droit*, offrent des discussions judicieuses sur la matière. M. Pardessus a publié un *Traité sur l'effet des lois, actes et jugements étrangers, devant les tribunaux français* [8]. Les derniers traités publiés sur cette partie du droit sont ceux de MM. Massé, Demangeat et Mailher de Chassat. — Aux États-Unis, M. Kent, dans son *Traité des lois américaines*, et M. Wheaton, dans ses *Éléments du droit international*,

[1] *Commentaire des Pandectes*, t. I, §§ 73-76 ; *Introduction à l'étude du droit privé*, §§ 17, 18 et 19.
[2] *Système des Pandectes*, § 36 (7e édit.).
[3] *Principes du droit privé allemand*, §§ 30 *et suiv.* (6e édit.).
[4] *Introduction au droit privé allemand*, §§ 34-37 (4e édit.).
[5] *Doctrina Pandectarum*, §§ 72 et suiv.
[6] *Manuel du droit civil commun*, § 22.
[7] *Cours de droit civil commun*, § 31.
[8] *Cours de droit commercial*, septième partie, Tit. 7.

se sont également occupés du droit international privé.

Cinq ouvrages *ex professo* ont paru hors de France, dont les auteurs sont MM. Story, Rocco, Burge, Schæfner et de Wæchter (*a*).

8. Nous avons cherché à profiter des lumières qui ont été répandues par les auteurs dont nous venons de faire mention. Ainsi que nous l'avons fait remarquer au n° 1, le droit international privé est l'ensemble des règles relatives à l'application des lois civiles ou criminelles d'une nation dans le territoire d'un État étranger; en un mot, l'ensemble des règles relatives à l'application des lois étrangères de droit privé [1]. Ces règles ne se trouvent pas constatées, du moins en général, par le texte d'un Code; nous expliquerons, au n° 11, qu'elles ont été établies par l'usage des nations et par leur consentement tacite; il faut les rechercher dans les ouvrages des auteurs qui ont traité la matière, et dans les recueils de décisions des tribunaux des divers pays. De là la nécessité d'offrir un grand nombre de citations à l'appui de chacune des règles que nous indiquerons. En effet, plus une assertion réunira de suffrages, plus elle peut être regardée comme adoptée par l'usage des nations et par leur consentement tacite [2].

[1] Il est entendu que les règles ainsi établies ne s'appliquent qu'aux pays dont la législation ne renferme pas de dispositions textuelles sur l'application des lois étrangères ou sur la position des étrangers qui se trouvent dans le territoire. Hauss, p. 10. Voy. ci-après, n° 16.

[2] Voy. la préface.

(*a*) Aujourd'hui il faut citer, au premier rang des auteurs qui ont approfondi la matière, le grand jurisconsulte prussien M. de Savigny (*System*, t. VIII, chap. 1).

Nous nous attacherons à réunir et à classer, dans un système méthodique, les règles admises en cette matière; nous commencerons par indiquer de quelle manière les lois de chaque nation saisissent la personne, les biens et les actes de l'individu.

CHAPITRE III.

PRINCIPES FONDAMENTAUX [1].

Sommaire.

9. Premier principe fondamental.
10. Second principe.
11. Conséquence de ces deux principes: doctrine de M. Story, adoptée par l'auteur.
12. Réponse aux attaques dont cette doctrine a été l'objet.
13. Mission de l'écrivain en cette matière.
14. Le principe de l'application d'une loi dans un territoire étranger appartient au droit des gens.
15. Double restriction qu'admet l'application des lois étrangères.
16. Résumé.
17. Réfutation des théories *à priori*.
18. Réponse à une objection sur l'application des lois étrangères.

9. Le premier principe général, en cette matière, résulte immédiatement du fait de l'indépendance des nations. « Chaque nation possède et exerce seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire. » De ce principe il suit que les lois de chaque Etat affectent, obligent et régissent de plein droit toutes les propriétés immobilières et mobilières qui se trouvent dans son territoire, comme aussi

[1] La doctrine que nous exposons dans ce Chapitre est celle de M. Story; nous adoptons complétement les idées du savant américain.

toutes les personnes qui habitent ce territoire, qu'elles y soient nées ou non ; enfin, que ces lois affectent et régissent de même tous les contrats passés, tous les actes consentis ou perpétrés dans la circonscription de ce même territoire [1].

En conséquence, chaque État a le pouvoir de régler les conditions sous lesquelles les propriétés immobilières et mobilières existant dans les limites de son territoire, peuvent être possédées, transmises ou expropriées, comme aussi de déterminer l'état et la capacité des personnes qui s'y trouvent, ainsi que la validité des contrats et autres actes qui y ont pris naissance, et les droits et obligations qui en résultent ; enfin, les conditions sous lesquelles les actions peuvent être intentées et suivies dans la circonscription de ce territoire, et le mode d'administrer la justice [2].

10. Le second principe général, c'est qu'aucun État, aucune nation, ne peut, par ses lois, affecter directement, lier ou régler des objets qui se trouvent hors de son territoire, ou affecter et obliger les personnes qui n'y résident pas, qu'elles lui soient ou non soumises par le fait de leur naissance. C'est là une conséquence du premier principe général : le système contraire, qui accorderait à chaque nation le pouvoir de régir les personnes ou les choses se trouvant hors de son territoire, ce système méconnaîtrait l'égalité des droits entre les diverses nations

[1] M. Story, § 18 ; Huber, n° 2 ; Burgundus, *tract.* 1, n° 24 ; Rodenburg, Tit. 1, chap. 3 ; Voet, ad ff., Tit. *De statutis*, n° 5 ; Cocceji, *Dissertatio de fundatâ in territorio jurisdictione*, Tit. 11 ; Vattel, liv. 1, § 215 ; Haas, § 1 ; Meier, § 7 ; M. Rocco, liv. 1, chap. 12 ; M. Hartogh, p. 63 et suiv.

[2] M. Story, § 19. — Boullenois, *Traité*, t. 1, p. 2, 3 et 4, établit à peu près le même système, qu'il formule en cinq principes généraux.

et la souveraineté exclusive qui appartient à chacune d'elles [1] (*a*).

11. Les deux principes que nous venons d'énoncer engendrent une conséquence importante, et qui renferme notre doctrine tout entière : c'est que tous les effets que les lois étrangères peuvent produire dans le territoire d'une nation dépendent absolument du consentement exprès ou tacite de cette nation [2]. Une nation

[1] M. Story, § 20 ; Rodenburg, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, chap. 3, § 1 ; Paul Voet, § 7, chap. 2 ; Boullenois, 6e principe général ; Martens, §§ 84 et 86 ; M. Zachariæ, article sur la règle de droit : *locus regit actum* dans la *Thémis allemande*, t. II, p. 95 et suiv., § 2. — M. Burge, t. 1, p. 1 et 2, remarque avec raison que le principe énoncé dans la L. 20, ff., *De jurisdict.*, définit exactement les limites territoriales de la loi (*Voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 729). Du reste, le texte de cette L. 20 n'a pas une application directe au droit international. *Voy. suprà*, n° 4.

[2] M. Story, §§ 21 et 22; M. Graun, p. 436.

(*a*) Les deux principes développés par M. Fœlix aux nos 9 et 10 peuvent, à notre avis, être formulés plus simplement et plus exactement en ces termes : « *Un État souverain est libre de faire abstraction des lois étrangères, de telle sorte que les différentes autorités à qui est déléguée par cet État telle ou telle portion de la puissance publique n'appliqueraient jamais, quelles que fussent les circonstances, d'autre loi que la loi nationale.* Vice versâ, *un État ne peut exiger que sa loi nationale soit appliquée, en quelque cas que ce soit, par les autorités qui dépendent d'un autre État souverain.* » — Au fond, notre pensée ne diffère point de celle de M. Fœlix. Quant aux exemples qu'il donne, nous ne comprenons pas trop pourquoi, parlant des contrats ou autres actes de l'homme, il distingue suivant le territoire dans lequel ils ont été *consentis ou perpétrés*. Supposons qu'en France on s'en tienne rigoureusement aux principes que nous venons de poser : évidemment la loi française sera tout aussi bien appliquée par les autorités françaises quand il s'agira, par exemple, d'un contrat passé en pays étranger, que quand il s'agira d'un contrat passé en France; seulement, en fait, les autorités françaises auront sans doute moins souvent à statuer relativement à des contrats passés en pays étranger.

Au surplus, *voy.* ci-dessous, n° 14.

n'étant point obligée d'admettre dans son territoire l'application et les effets des lois étrangères, elle peut indubitablement leur refuser tout effet dans ce territoire : elle peut prononcer cette prohibition à l'égard de quelques-unes seulement, et permettre que d'autres produisent leurs effets en tout ou en partie. Si la législation de l'État est positive sous l'un ou l'autre de ces points de vue, les tribunaux doivent nécessairement s'y conformer [1]. En cas de silence, et alors seulement, les tribunaux peuvent apprécier, dans les espèces particulières, jusqu'à quel point il y a lieu de suivre les lois étrangères et d'en appliquer les dispositions. Le consentement exprès de la nation à l'application des lois étrangères dans son territoire résulte soit des lois par elle rendues, soit de traités conclus avec d'autres nations. Le consentement tacite se manifeste par les décisions des autorités judiciaires et administratives, ainsi que par les travaux des auteurs.

Les législateurs, les autorités publiques, les tribunaux et les auteurs, en admettant l'application des lois étrangères, se dirigent, non pas d'après un devoir de nécessité, d'après une obligation dont l'exécution peut être exigée, mais uniquement d'après des considérations d'utilité et de convenance réciproque entre les nations (*ex comitate*, *ob reciprocam utilitatem*). La nécessité du bien public et général des nations [2] a fait accorder, dans chaque État, aux lois étrangères, des effets plus ou moins étendus. Chaque nation a trouvé ses avantages dans ce mode de procéder. Les sujets de chaque État ont des rapports multiples avec ceux des autres États; ils sont intéressés

[1] M. Günther, p. 59.

[2] M. Story, § 25; M. Heffter, § 7.

dans des affaires traitées et dans des biens situés à l'étranger. De là découle la nécessité, ou du moins l'utilité pour chaque État, et dans le propre intérêt de ses sujets, d'accorder certains effets aux lois étrangères, et de reconnaître la validité des actes passés dans les pays étrangers, afin que ses sujets trouvent dans les mêmes pays une protection réciproque de leurs intérêts. C'est ainsi qu'il s'est formé entre les nations une convention tacite sur l'application des lois étrangères, convention fondée sur les besoins réciproques. Cette convention n'est pas la même partout : quelques États ont adopté le principe de la réciprocité complète, en traitant les étrangers de la même manière que leurs sujets sont traités dans la patrie de ces étrangers [1]. D'autres États [2] regardent certains droits comme inhérents absolument à la qualité de citoyen, de manière à en exclure les étrangers; ou bien ils attachent une telle importance à quelques-unes de leurs institutions, qu'ils refusent l'application de toute loi étrangère incompatible avec l'esprit de ces mêmes institutions (*a*).

[1] C'est le cas en Autriche (Code civil, § 33), en Prusse et en Bavière (*Voy.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 188 et 189).

[2] L'Angleterre (qui n'admet pas les étrangers à succéder aux biens immeubles. *Voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 447); la France..... (*Voy. ibid.*, t. IV, p. 52; et *infrà*, n° 88, ainsi que la matière *des contestations concernant les étrangers* et celle *de l'exécution des jugements rendus en pays étranger*).

(*a*) Ici encore M. Fœlix nous paraît confondre un peu la question de savoir si tous les droits accordés aux nationaux doivent également être accordés aux étrangers, et la question de savoir jusqu'à quel point les législations étrangères doivent être appliquées par les autorités d'un pays. *Voy.* ci-dessus, p. 12, note *a*.

Mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'aujourd'hui toutes les nations ont adopté, *en principe*, l'application, dans leurs territoires, des lois étrangères (*a*), sauf toutefois (ainsi que nous venons de l'indiquer, et que nous l'expliquerons encore par la suite) les restrictions exigées par le droit de souveraineté et l'intérêt de leurs propres sujets. C'est là la doctrine professée par les auteurs qui ont écrit sur la matière.

« Avant toutes choses, dit le président Bouhier [1], il « faut se souvenir qu'encore que la règle étroite soit pour « la restriction des Coutumes dans leurs limites, l'exten- « sion en a néanmoins été admise en faveur de l'utilité « publique, et souvent même par une espèce de néces- « sité. Ainsi, quand les peuples voisins ont souffert cette « extension, ce n'est point qu'ils se soient vus soumis à « un statut étranger; c'est seulement parce qu'ils y ont « trouvé leur intérêt particulier, en ce qu'en pareil cas « leurs Coutumes ont le même avantage dans les pro- « vinces voisines. On peut donc dire que cette extension « est fondée sur une espèce de droit des gens et de bien- « séance, en vertu duquel les différents peuples sont taci- « tement demeurés d'accord de souffrir cette extension « de Coutume à Coutume, toutes les fois que l'équité et « l'utilité commune le demanderaient; à moins que celle

[1] *Observations sur la Coutume de* | *Bourgogne*, ch. 23, nos 62 et 63, p. 457.

(*a*) Suivant M. Günther, p. 30 et 31, cette *comitas* a deux sources principales : la civilisation et le christianisme. — Story (§ 3) exprime à peu près la même idée lorsqu'il dit que le droit international s'est lentement formé dans les temps modernes sous la double influence du christianisme et du commerce. — Comp. M. de Savigny, t. VIII, § 348.

« où l'extension serait demandée ne contînt en ce cas « une disposition prohibitive. »

« Rectores imperiorum, dit Huber, *De conflictu legum*, « § 2, id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra « terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, qua- « tenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejus- « que civium præjudicetur. »

Dans son *Jus publicum universale*, lib. 3, cap. 8, § 7, le même auteur ajoute : « Summas potestates cujusque « reipublicæ indulgere sibi mutuo, ut jura legesque alia- « rum in aliarum territoriis effectum habeant, quatenus « sine præjudicio indulgentium fieri potest. Ob recipro- « cam enim utilitatem in disciplinam juris gentium « abiit, ut civitas alterius civitatis leges apud se valere « patiatur [1]. »

12. Un auteur estimable [2], mais dont il nous est impossible de partager l'opinion, a opposé à la doctrine de M. Story que l'idée de la *comitas* est vague, et que rarement les auteurs et les tribunaux l'ont prise pour base de leurs décisions. En effet, les expressions : *comitas gentium*, *convenance réciproque*, présentent par elles-mêmes une idée très-générale; mais, en présence du nombre infini de rapports qui peuvent surgir entre les individus appartenant à diverses nations, on a dû, pour désigner l'ensemble des considérations qui peuvent guider les gouvernements et les juges dans les cas de conflit de lois, employer des expressions ayant un sens général. A

[1] Même langage dans Voet, ad ff., Tit. *De stat.*, nos 12 et 17; dans M. Rocco, p. 110 à 120; dans M. Burge, t. I, p. 5 et suiv.; dans M. Mittermaier, au compte-rendu de ces deux derniers ouvrages (*Journal critique*, t. XI, p. 268 et suiv.), et dans ses *Principes*, § 30.

[2] M. Schæfner, § 30.

la vérité, très-souvent les auteurs et les tribunaux, au lieu de parler de la *comitas gentium*, et de la *convenance réciproque*, sont entrés dans des raisonnements philosophiques. Mais au fond les arguments de ce genre ne constituent que des motifs de convenance réciproque (*ob reciprocam utilitatem*) pour les deux nations d'admettre, dans leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères, et dès lors nous en revenons toujours à ce principe fondamental, que l'application des lois étrangères n'est qu'une concession, et ne saurait être exigée comme un droit. Nous le répétons, toutes les nations sont trop jalouses de leur indépendance pour reconnaître un juge supérieur ayant par lui-même le pouvoir de décider qu'une loi étrangère recevra son exécution dans un autre État [1].

13. Dans un pareil état de choses, la mission de l'écrivain, en cette matière, se borne à signaler, suivant un ordre méthodique, les cas dans lesquels la *comitas gentium* a été appliquée, à indiquer les cas analogues susceptibles d'être décidés de la même manière, et à engager les nations, par la perspective des avantages réciproques, à rendre plus fréquente, dans leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères. Par la suite, l'accroissement du nombre des décisions intervenues, et les débats qui les auront précédées, permettront d'établir des règles plus générales que celles qu'on a pu admettre et reconnaître jusqu'à ce jour. C'est ainsi que le droit international privé pourra arriver à l'état de science, de même qu'en France le droit administratif y est arrivé, depuis

[1] M. Heffter, § 2.

peu d'années (*a*), par les travaux de MM. de Gérando, Macarel, de Cormenin et autres, qui ont commencé par classer d'une manière méthodique les décisions intervenues.

14. Le principe de l'application des lois étrangères, dans le territoire d'une nation, appartient, non au droit privé, mais au droit des gens : bien qu'il s'agisse au fond d'appliquer des dispositions du droit privé, cependant cette application n'a lieu que par suite de rapports de nation à nation. En fait, rien n'empêche les sujets d'un État de traiter avec les sujets d'un autre. La question de l'application des lois étrangères se présente lorsque, soit à la suite d'une convention, soit à l'occasion d'un fait licite (comme en cas de succession), ou d'un fait illicite, l'une des parties intéressées réclame l'intervention de l'autorité publique de l'un des États, de ses tribunaux par exemple, pour sanctionner ou annuler la convention passée entre des membres de diverses nations, ou pour régler les droits des étrangers sur des objets situés dans le territoire, ou, enfin, pour la répression du fait illicite commis par un étranger. Dans tous ces cas, il s'agit de savoir jusqu'à quel point l'autorité publique devra admettre l'application des lois étrangères. Huber, dans le traité *De conflictu legum*, n° 1, dit : « La question appartient plutôt au droit « des gens qu'au droit civil, parce qu'il est évident que « les rapports respectifs des diverses nations entre elles « rentrent dans le domaine du droit des gens [1]. » — Il

[1] Même observation dans Grotius, lettre 467; dans Bynkershoeck, *De foro legatorum*, cap. 2; dans Voet, ad ff., Tit. *De statutis*, § 18; Vattel,

(*a*) M. Fœlix écrivait en 1847.

ajoute, au n° 2 : « La décision de cette question doit « être recherchée, non dans le simple droit civil, mais « dans la convenance réciproque et le consentement « tacite des nations : car, si, d'une part, les lois d'une « nation ne peuvent point exercer directement leurs effets « chez l'autre, d'une autre part, rien ne serait plus pré- « judiciable au commerce et aux relations des nations « entre elles, que ce qui est valable d'après le droit d'un « certain lieu, fût sans effet dans un autre lieu, par la « diversité du droit. »

On peut donc appeler *jus gentium privatum* le droit international ayant pour objet les conflits entre le droit privé des diverses nations, tandis qu'on réserve la dénomination de *jus gentium publicum* pour désigner le véritable droit des gens, qui règle les rapports de nation à nation comme telles.

15. Ainsi que nous l'avons fait remarquer, au n° 11, l'application des lois étrangères admet une double restriction, fondée sur le principe de l'indépendance des nations : les lois étrangères ne peuvent être invoquées, si

liv. 12, chap. 8, § 59; Martens, § 84; Klüber, § 54; Günther, p. 30 et suiv.; Mühlenbruch, § 72; Hauss, p. 10 et 16; M. Zachariæ, dans l'article de la *Thémis allemande*, vol. 2, p. 117; Pütter, *le Droit des étrangers*, § 5. — M. Rocco (p. XVI et XXII de la préface) critique cette assertion de Huber, en déclarant que la doctrine du droit international consiste à combiner ensemble les principes du droit civil et ceux du droit des gens. C'est une erreur. Dans cette matière, il y a deux questions à examiner : la première est de savoir si le pouvoir souverain d'un Etat admet l'application des lois étrangères; et cette question appartient au droit des gens; c'est d'elle seule qu'Huber fait mention. Lorsque cette première question a reçu une solution affirmative dans un pays donné, il peut s'en élever une seconde, celle de savoir comment, dans chaque espèce qui se présente, on doit combiner les lois étrangères avec celles du pays, afin d'éviter que les premières n'empiètent sur certaines dispositions de ces dernières, qui sont regardées comme fondamentales, et auxquelles, par conséquent, il ne saurait être dérogé. Telle est, en France, la prohibition de l'exécution parée des actes et jugements étrangers. *Voy.*, au surplus, le n° 15.

elles préjudicient au droit de souveraineté [1], ou aux droits des nationaux [2]. Aucune nation ne renonce, en faveur des institutions d'une autre, à l'application des principes fondamentaux de son gouvernement; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui, selon sa manière de voir, sous le point de vue moral ou politique, sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être, ou avec la consciencieuse observation de ses devoirs ou de la justice. Ainsi aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la polygamie, de l'inceste (*a*), l'exécution de conventions ou de dispositions contraires à la morale [3], l'emploi de châtiments et de cruautés qui

[1] M. Sintenis, t. I, p. 68.
[2] M. Story, § 25. *Voy.* aussi Tittmann, § 11, et un arrêt mentionné dans le *American jurist and law Magazine*, t. XXV, p. 149.
[3] Telle serait une loi qui, après la conversion d'un juif au christianisme, l'exclurait, ainsi que ses descendants, du droit de succéder *ab intestat*, sous prétexte que le baptême dissout la parenté (*Voy. Gaz. des Trib.* du 14 juin 1844).

(*a*) Sans difficulté, l'homme appartenant à une nation où la polygamie est admise ne serait pas reçu à contracter en France un nouveau mariage du vivant d'une première femme; même, un pareil mariage ayant été célébré, la nullité pourrait en être demandée, conformément aux art. 184 et 188 du Code Napoléon. On peut dire qu'il y aurait là une convention contraire à la *morale* ou à *l'ordre public*, suivant le sens que nous attachons à ces mots. Mais, un homme ayant épousé plusieurs femmes dans son pays, et conformément à la loi de son pays, devons-nous à tous égards tenir pour nuls les mariages contractés du vivant de la première femme? D'abord il faudrait évidemment voir là tout au moins des mariages putatifs, et appliquer les art. 201 et 202 du Code Napoléon. Je pense que la nullité ne pourrait même pas être invoquée pour exclure cet étranger du bénéfice de l'art. 324, *in fine*, du Code pénal.

Même observation pour le cas d'inceste, si nous supposons un peuple dont les lois admettent, par exemple, le mariage entre frère et sœur.

se trouvent autorisés par les mœurs des infidèles (*a*). Ainsi on ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'amener des esclaves et de les traiter comme tels [1]. De même, toute nation refuse d'appliquer dans son territoire les lois étrangères fondées sur un égoïsme étroit, et consacrant des faveurs ou priviléges au profit de leurs nationaux [2] (*c*).

16. Tels sont les principes généraux en matière d'application des lois étrangères. Cette application, nous le

[1] Tittmann, *ibid.*; M. Mittermaier, § 30. *Voy.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 889 (*b*).

[2] Code général de Prusse, introduction, § 47; Code civil d'Autriche, § 33; Edit du roi de Bavière, sur l'*indigénat*, en date du 26 mai 1818, § 17 (*Voy.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 188 et 189).

(*a*) Il est évident que chez nous l'emploi des châtiments ou des cruautés qui sont encore autorisés dans certains pays est expressément prohibé par le n° 1 de l'art. 3 du Code Napoléon.

(*b*) Aj. M. Mailher de Chassat, nos 54, 164, 197 et 267.

Comp. l'arrêt de la Cour de cassation, du 1er décembre 1854 (Dev.-Car., 55, 1, 67).

(*c*) Il serait vraiment par trop bizarre qu'un Anglais plaidant en France contre un Français prétendît faire appliquer la loi anglaise en tant qu'elle réserve aux sujets anglais certains avantages qu'elle refuse à tous autres.

M. Fœlix a exprimé là une naïveté, et il y a été entraîné par l'habitude où il est de faire une confusion que nous avons déjà signalée (p. 12 et 23). L'hypothèse dans laquelle il se place ne se rattache véritablement point à la théorie du conflit des lois. Et, en effet, les dispositions des lois prussienne, autrichienne et bavaroise qu'il cite en note, ne font autre chose que prononcer dans un cas donné certaines privations de droits contre les étrangers : ce sont des mesures de rétorsion qui atteignent en Prusse, en Autriche, en Bavière, les personnes appartenant à un peuple dont la législation n'accorde pas aux étrangers (par conséquent aux sujets prussiens, autrichiens ou bavarois) la jouissance de tous les droits civils.

répétons, n'est jamais forcée, et elle ne peut résulter que de la bonne volonté de la nation dans le territoire de laquelle les lois étrangères sortiront leurs effets. Si, malgré toutes les raisons de convenance qui peuvent appuyer cette application, les autorités publiques de la nation la refusent, tout est terminé, sauf aux autres nations à agir envers la première par voie de rétorsion.

17. Plusieurs auteurs ont prétendu établir *à priori* la nécessité de l'application de certaines lois étrangères : selon eux, cette nécessité résulte de la nature même de ces lois. Les anciens auteurs ont soutenu cette thèse à l'égard des lois concernant l'état et la capacité des personnes. Ces lois, disait-on, régissent par leur nature même tous les sujets de l'État et tous les individus qui y ont leur domicile, qu'ils se trouvent ou non momentanément dans le lieu de ce domicile. Rodenburg [1] et Burgundus [2] semblent professer cette doctrine en termes formels; Abraham à Wesel [3], Hert [4] et Meier [5] la supposent, en commençant leurs expositions immédiatement par l'examen de la question de savoir quelles sont, parmi les diverses espèces de lois, celles auxquelles on doit accorder l'application dans le territoire des autres nations.

D'autres auteurs, et particulièrement ceux qui ont écrit dans les derniers temps en Allemagne, ont cherché à généraliser cette doctrine, en établissant des théories *à priori* sur l'application des lois étrangères. Nous ne fe-

[1] *De jure quod oritur ex statut. divers.*, Tit. 1, chap. 3, n° 4.
[2] *Tract.* 1, n° 3.
[3] *Ad novellas constit. ultraj.*, art. 1, nos 10 et suiv.
[4] Sect. 4, §§ 4 et suiv.
[5] § 5, p. 11.

rons mention à ce sujet que des travaux de MM. Schæfner [1], de Struve [2] et de Wæchter [3], parce que ces auteurs, dont les écrits sont les derniers dans l'ordre chronologique, se sont attachés à réfuter les théories de leurs devanciers, et à en établir de nouvelles. Ces dernières, nous les croyons aussi peu fondées et aussi peu applicables à la décision des conflits entre les lois de différentes nations que l'ont été celles qui les ont précédées [4].

La théorie de M. Schæfner consiste à dire que, pour décider les cas de conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé, le juge doit d'abord consulter les dispositions spéciales relatives à ces conflits, qui peuvent se trouver dans les lois positives ou dans les coutumes de son pays. A défaut de ces dispositions spéciales, il faut apprécier chaque position de l'homme, chaque acte de sa vie civile, d'après les lois du lieu où cette position s'est faite, où cet acte a pris naissance.

M. de Wæchter, qui, du reste, paraît ne s'occuper que des États composant la Confédération germanique, pose comme premier principe que le juge doit statuer uniquement selon les lois de l'État qui l'a institué. Partant de ce principe, l'auteur voudrait que le juge, en examinant un cas de conflit de lois de différentes nations, commençât par rechercher si les lois de son pays

[1] §§ 31 et suiv.

[2] *De la loi positive dans ses rapports avec l'espace*, etc., § 3, p. 7; § 6, p. 12.

[3] *Archives de la jurisprudence*, t. XXIV, p. 237 et suiv.; t. XXV, p. 1 à 33, §§ 2 à 18. L'auteur n'a fait aucune mention de l'ouvrage de M. Story, si ce n'est qu'il a cité (t. XXIV, p. 236, à la note) l'article du *Journal critique* dans lequel M. Mittermaier a rendu compte de cet ouvrage.

[4] Même opinion de M. Zoepfl, dans le compte-rendu de la 1re édit. de ce *Traité*, dans les *Annales de Heidelberg*, 1843, p. 516.

renferment une disposition qui décide la question de savoir si, en cas de conflit entre les lois de l'État et celles d'un pays étranger, il y a lieu de suivre celles-ci ou celles-là. A défaut d'une disposition de ce genre, M. de Wæchter voudrait que le juge eût recours au droit commun de l'Allemagne; mais il fait remarquer que ni l'une ni l'autre des deux parties qui composent ce droit commun (le droit romain et les usages des peuples allemands) n'offrent de principes généraux régulateurs, applicables aujourd'hui. Dans cet état de choses, suivant l'auteur, le juge doit s'attacher à découvrir l'*esprit* des lois sur la matière qui sont en vigueur dans l'État, et décider, en conséquence, s'il y a lieu ou non d'appliquer ces mêmes lois à la personne des étrangers ou aux actes passés en pays étranger. Si l'*esprit* des lois de l'État ne fournit pas des indications suffisantes pour la décision de cette question, le juge appliquera purement et simplement le texte de ces mêmes lois.

L'assertion des anciens auteurs, relativement aux lois concernant l'état et la capacité des personnes, disparaît nécessairement devant le principe de l'indépendance des États. Les théories de MM. Schæfner et de Wæchter sont arbitraires, et ne reposent point sur les relations des diverses nations les unes vis à vis des autres. Ces relations, suivant nous, peuvent seules former la base d'une théorie sur la matière (*a*).

(*a*) Suivant M. Sintenis, p. 69, « les règles générales posées par M. de Wæchter ne se distinguent nullement par leur justesse; mais l'auteur, par son tact pratique fondé sur l'expérience, a trouvé, dans la majeure partie des cas spéciaux, une décision juste. » Voilà pourquoi

18. Avant d'aller plus loin, il nous semble nécessaire de répondre à une objection que nous avons souvent entendu proposer : c'est que le système de l'application de lois étrangères obligerait les juges de chaque Etat à prendre connaissance des lois de tous les pays de l'univers (*a*). Sans doute ce serait une prétention inadmissible que de leur imposer la nécessité d'une étude aussi vaste. L'art. 1 du Code civil français les oblige seulement à connaître les lois françaises. Nous nous bornerons à établir qu'il y a des cas où ils sont tenus de prononcer suivant les lois étrangères, et nous disons que cela peut d'autant moins paraître extraordinaire, qu'en réalité, dans ces cas, les tribunaux décident plutôt une question de fait qu'une question de droit. En effet, les lois étrangères sont des faits par rapport aux juges français [1]; c'est à celle des parties qui les invoque à en justifier [2].

A la vérité, il y a un inconvénient à rendre les magistrats français interprètes de lois qu'ils n'ont peut-être

[1] C'est pourquoi aussi la fausse application ou même la violation d'une loi étrangère par les tribunaux français ne constitue qu'un mal jugé et n'autorise point un pourvoi en cassation. *Voy.* M. Pardessus, n° 1494; arrêts de rejet de la Cour de cassation des 25 septembre 1829, 17 juillet 1833 et 28 mars 1836 (Sirey, 1830, I, 151; 1833, I, 663; 1836, I, 747). Cette règle n'admet une exception qu'autant que les lois étrangères auraient été rendues obligatoires en France par des conventions diplomatiques officiellement promulguées, ou par des lois de l'Etat (arrêts de cassation des 7 fructidor an IV, 18 février 1807 et 15 juillet 1811. Sirey, t. Ier, I, 92; 1807, II, 26; 1811, I, 301). *Voy. infrà*, n° 93 (*b*).

[2] M. Pardessus, nos 1492 et 1494; M. Pinheiro-Ferreira, *Notes sur Mar-*

---

le lecteur verra souvent citées dans le présent *Traité* les décisions spéciales de M. de Wœchter.

(*a*) Voy. M. Soloman, thèse de doctorat *sur la condition juridique des étrangers* (1844), p. 98; M. Mailher de Chassat, nos 86 et 240.

(*b*) Nous reviendrons sur cette théorie, que nous n'admettons pas d'une manière absolue.

jamais entendues, et dont une traduction leur fera difficilement connaître le sens et le véritable esprit. Mais cet inconvénient se présente également lorsque des juges étrangers sont appelés à statuer sur l'application des lois françaises ou d'actes passés en France à des espèces dans lesquelles des Français sont intéressés. Le système qui repousserait, en France, toute application des lois étrangères, entraînerait nécessairement des mesures de rétorsion de la part des autres nations [1], et, par suite, les intérêts que des citoyens français pourraient avoir hors de France, et qui auraient leur base dans nos lois, se trouveraient privés de leur appui légitime, et subordonnés à l'application de lois auxquelles le bénéficiaire n'est pas soumis *à priori*. L'usage des nations a établi, *pour leur*

tens, t. Ier, note 49, p. 422 et 423 ; le même, *Cours de droit public*, t. Ier, p. 32 et suiv.; M. Story, §§ 637 et suiv.; M. Mittermaier, *De la preuve à faire en justice de l'existence de lois étrangères*, dans les *Archives de la jurisprudence en matière civile* (*Archiv für die civilistische Praxis* (t. XVIII, p. 67 et suiv.); M. Schæfner, §§ 159 et suiv.; M. Sintenis, p. 64 et 65; M. Putter, § 120; M. Kudler, *Journal de droit autrichien*, nov. 1833, p. 46; 1838, p. 51; *American-jurist*, t. XXIV, p. 236. — Le projet de Code de commerce pour le royaume de Wurtemberg contient, art. 997, la disposition suivante : « Dans tous les « cas où la loi autorise le juge à appliquer une loi étrangère, il ne peut « le faire que sur la demande de la « partie. Celle-ci est tenue de justifier des dispositions de la loi « étrangère. » Le projet de loi sur les lettres de change, préparé pour le royaume de Saxe, renferme (Titre préliminaire, § 2) des dispositions analogues (*a*). — Nous entrerons *infrà* dans quelques détails sur le mode d'établir en justice la preuve de l'existence de lois étrangères ou d'un principe en vigueur dans les pays dont on invoque le droit.

[1] *Voy. infrà* nos observations sur l'art. 14 du Code civil, et sur l'exécution des jugements rendus en pays étranger.

(*a*) De ces deux projets, le premier, dont la discussion s'est trouvée arrêtée en 1848 par les événements politiques, n'a pas été repris depuis; quant au deuxième, il a été remplacé par la loi générale sur le change, du 24 novembre 1848, qui régit aujourd'hui l'Allemagne entière, et dont M. Bergson a donné une excellente analyse dans la *Revue de droit français et étranger* (t. V, p. 98 et suiv.; t. VI, p. 419 et suiv.).

avantage réciproque, et dans certains cas, l'effet des lois étrangères. La nation qui, la première, s'avisera de rompre le lien ainsi convenu, en supportera la première le préjudice.

CHAPITRE IV.

DÉFINITIONS.

Sommaire.

19. Signification du mot *statut*.
20. Trois classes de statuts : statuts *personnels*, statuts *réels* et statuts *concernant les actes de l'homme*. Pourquoi nous conservons cette distinction.
21. Anciennes doctrines sur les statuts.
22. Définitions des statuts personnels et des statuts réels.
23. Règles pour les distinguer les uns des autres.
24. Erreur de M. de Wæchter.
25. Transition.

19. Nous avons déjà fait remarquer que les anciens auteurs emploient toujours en cette matière le terme de *statut*, qui, à l'époque où ils écrivaient, désignait les lois municipales régissant les provinces ou les villes. Aujourd'hui encore ce mot conserve la même signification dans les pays où, nonobstant une législation générale, les subdivisions de l'Etat sont régies chacune par des lois particulières, lesquelles forment le droit positif immédiat, tandis que les lois générales ne constituent qu'un code subsidiaire applicable en cas de silence ou d'insuffisance des statuts [1]. Mais en même temps le terme *statut*, surtout

[1] Par ex., en Prusse. *Voy.* la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419. — En Angleterre, le mot *statut* a une autre signification : *voy. ibid.*, t. VI, p. 445.

dans la matière du conflit des lois, est employé dans un sens plus étendu, et il est pris comme synonyme du mot *loi*. Guyot, au *Répertoire de Jurisprudence* [1], s'exprime ainsi : « Ce terme s'applique en général à toutes sortes de « lois et de règlements. Chaque disposition d'une loi est « un statut qui permet, ordonne ou défend quelque chose.» Nous emploierons aussi le terme *statut* dans cette signification générale [2].

20. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, au n° 2 ci-dessus, l'homme est sujet de la loi sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes. En conséquence, nous diviserons les lois ou statuts en trois classes : les lois personnelles, les lois réelles et celles qui exercent leurs effets sur les actes de l'individu.

Nous reconnaissons, avec MM. Story [3], de Wæchter [4] et Mittermaier [5], que la distinction entre les diverses espèces de statuts ne suffit pas pour décider les conflits qui peuvent s'élever entre les lois de divers États en matière de droit privé. En effet, nous avons fait voir, au n° 11, que ces conflits trouvent leur solution dans la doctrine professée par M. Story, laquelle est indépendante de la distinction entre les diverses espèces de lois ou statuts. Néanmoins, et par un double motif, cette distinction ne saurait être négligée par les jurisconsultes : dans un intérêt historique, et parce que cette même distinction conserve encore aujourd'hui son application. La nature diverse des statuts personnels et des statuts réels a amenés dès le moyen âge, de savantes discussions sur la question

[1] V° *Statut*.
[2] Hauss, p. 2 et 3.
[3] §§ 13 et suiv.
[4] *Archives*, t. XXIV, p. 278.
[5] *Principes*, § 30.

de savoir quelles lois appartiennent à l'une ou à l'autre de ces deux classes; c'est à la suite de ces discussions que sont intervenus les décisions des cours de justice citées par les auteurs et les travaux de ces derniers, qui forment aujourd'hui la preuve de l'accord des nations sur tel ou tel point. A la vérité, on ne suit plus l'ancienne doctrine, qui reposait uniquement sur la distinction entre les statuts personnels et les statuts réels; mais c'est un principe reconnu, même par les adversaires de cette ancienne doctrine, que les lois personnelles sont les seules qui suivent l'individu en pays étranger. D'où la nécessité d'étudier l'ancienne distinction, afin de s'assurer quelles lois sont personnelles et quelles lois appartiennent à une autre catégorie. — D'ailleurs cette distinction amène une division méthodique de la matière, et ce point de vue nous suffirait pour la conserver.

21. Les anciens auteurs, depuis d'Argentré, ont admis trois espèces de statuts : les statuts personnels, les statuts réels et les statuts mixtes. « *Statutum personale*, » dit Burgundus [1], « *personas respicit, reale res certi territorii*, « *mixtum utrasque*. » Rodenburg, chap. 2, dit : « *Aut* « *enim statutum simpliciter disponit de personis, aut solum-* « *modo de rebus, aut conjunctim de utrisque*. » Boullenois [2] adopte la même opinion : « Ou, » dit-il, « le sta- « tut dispose simplement des personnes, ou il dispose « simplement des choses, ou il dispose tout à la fois des « personnes et des choses. »

Nous n'admettons pas les statuts mixtes comme troi-

[1] *Tract.* 1, n° 3.

[2] Tit. 1, chap. 2, observ. 2, p. 27, et obs. 6, p. 122-140.

sième membre de la division (*a*). Les lois qui disposent à la fois des personnes et des choses doivent être rangées dans celle des deux classes dont les caractères y prédominent : ou bien, si cette prédominance n'existe pas, elles appartiennent, pour la première partie, aux lois personnelles; pour la seconde, aux lois réelles : elles ne forment pas une classe à part et d'une nature particulière [1].

Paul Voet [2], en admettant les statuts mixtes, donne à ce terme une autre signification; il l'emploie comme synonyme de : « Lois concernant les formes. » Voici ses paroles : « *Mixta dicentur meo sensu quæ, licet forte vel in « rem vel in personam loquerentur, non tamen principaliter « de re vel de personâ disponant, verùm de modo vel solem- « nitate in omnibus negotiis et causis sive judicialibus sive « extrajudicialibus adhibendâ.* » La classification de Voet ne nous semble pas complète. La troisième classe de lois, comprenant celles qui régissent les actes de l'homme ou ses obligations, ne se rapporte pas seulement à la forme de ces actes, mais aussi à la matière ou à la substance des contrats ou dispositions.

Nous n'entendons pas établir une division parfaitement logique des différentes espèces de lois. Si nous les distinguons en trois classes, c'est suivant l'exigence de la ma-

[1] C'est aussi l'opinion de Paul Voet, *De statutis*, sect. 4, cap. 2, n° 3; de Guyot, au *Répertoire*, à l'endroit cité; de M. Story, § 13, et de M. Burge, I, p. 10. Du reste, les auteurs qui ont adopté le système ancien n'ont jamais été d'accord sur la question de savoir si telle loi est réelle, personnelle ou mixte. *Voy.* Hauss, p. 3; Meier, p. 12.

[2] *De statutis*, sect. 4, chap. 2, n° 4.

(*a*) Mais, du reste, M. Fœlix admet bien, à côté des statuts personnels et des statuts réels, une troisième classe de statuts (voy., ci-dessus, n° 20, au commencement).

tière, c'est-à-dire en raison des divers rapports sous lesquels l'homme est sujet des lois; et nous croyons, d'après l'exposé contenu au n° 2, que cette division résulte de la nature des choses. Elle rentre dans celle qui est indiquée aux Institutes, § 11 *De jure nat., gent. et civ.*, suivant laquelle « *omne jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel* « *ad actiones* » [1] (*a*), en substituant seulement au terme *actiones* (demandes), qui désigne l'effet, un terme qui désigne la cause (les *obligationes* ou actes de la personne) [2].

La division que nous adoptons est aussi celle de Jean Voet [3], de Hert [4], et de MM. Tittmann [5], Mühlenbruch [6], Meier [7] et Rocco [8].

Du reste, le troisième membre de notre division comprend toutes les lois concernant les formes [9], non-seulement des contrats et autres actes de l'homme, mais aussi des procédures en justice et de l'exécution des jugements. En effet, ces deux dernières espèces de procédures sont la

[1] M. Zachariæ, dans la *Thémis*, p. 114.

[2] La distinction entre les statuts personnels et réels (et mixtes) se trouve dans les auteurs anciens et modernes qui ont écrit en France, en Allemagne, dans les Pays-Bas, en Italie, en Espagne et en Portugal; mais on n'en rencontre aucune trace en Angleterre, en Ecosse et aux Etats-Unis, avant le XIXe siècle : dans les dernières années seulement, quelques auteurs, en profitant des écrits de leurs devanciers du continent européen, ont introduit cette distinction. *Voy.* M. Schæfner, §§ 18 et suiv.

[3] *Ad* ff., Tit. *De statutis*, no 4.

[4] Sect. 4, §§ 5, 6 et 7.

[5] Ch. 4 et 5, §§ 34 et suiv., et 48.

[6] §§ 72 et 73.

[7] § 11.

[8] Liv. I, chap. 1.

[9] M. Burge, t. I, p. 21, appelle *mixtes* les lois qui régissent les actes de l'homme (*Voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 731).

(*a*) Dans la plupart des éditions, cette phrase, que les rédacteurs des Institutes ont empruntée à Gaius (Comment. I, § 8), figure au *principium* du Titre suivant, *De jure personarum*.

conséquence des actes de l'homme et tendent à le contraindre à l'exécution de ces actes [1] (*a*).

[1] Nous n'adoptons pas la distinction établie par Stryck (*De jure principis extra territorium*), chap. 3, no 13, entre les *statuts favorables* et les *statuts odieux*, dont les premiers auraient leur effet même en pays étranger. *V.* Hauss, p. 3 et 4. Cet auteur énumère encore d'autres distinctions proposées par ses devanciers, et qui n'ont pas plus de mérite que celle de Stryck. Le système adopté par Hauss lui-même n'est pas plus admissible; il se résume dans les termes suivants : *Le juge doit d'abord rechercher quelle a été la commune intention des parties; à défaut de preuve de cette intention, le juge appliquera les lois de son pays; si ces lois gardent le silence sur la question, il suivra la loi du domicile de l'étranger, ou, s'il s'agit de biens situés à l'étranger, la loi de la situation* (p. 20-26).

(*a*) Pour M. Massé, les statuts de la troisième classe sont ceux qui règlent les formalités purement extrinsèques se rapportant à l'acte seul, sans tenir compte de la personne ou de la chose, ainsi que les formalités de procédure. « Il est manifeste, ajoute M. Massé, que cela ne constitue pas un statut *mixte*, disposant à la fois sur les choses et sur les personnes » (*Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 2e édition, t. I, no 537, *in fine*).

Quant à M. de Savigny, voici comment il s'exprime au sujet de la théorie qui consiste à distinguer trois classes de statuts :

« On ne saurait rejeter cette théorie comme complétement fausse, « car elle est susceptible des interprétations et des applications les plus « diverses, parmi lesquelles peuvent s'en rencontrer de tout à fait « justes. Mais comme elle n'est nullement complète et qu'elle prête à « une foule d'équivoques, nous ne pouvons la prendre pour base de la « recherche qui nous occupe. — Quelques auteurs modernes ont pré- « tendu que cette doctrine était définitivement acceptée comme droit « coutumier général. Cette assertion n'est nullement prouvée, et même « elle ne saurait être vraie: car les opinions des auteurs, avec lesquelles « les décisions des tribunaux s'accordent plus ou moins, sont beaucoup » trop divergentes pour être invoquées comme témoignages de l'exis- « tence de la coutume. Il y a néanmoins, dans cette assertion, un élé- « ment de vérité : jusque dans les derniers temps, presque tous les « auteurs qui ont traité notre sujet ont employé les expressions tech- « niques *statuts personnels, réels, mixtes*; mais, comme ils rattachent à « ces expressions des règles et des idées diverses, l'élément de vérité se « réduit à bien peu de chose » (*System*, t. VIII, § 361).

La méthode de M. de Savigny consiste à rechercher successivement quel statut régit : 1° l'état de la personne (jouissance et exercice des droits); 2° le droit des choses (droits réels et obligations); 3° le droit de succession; 4° le droit de la famille; 5° la forme des actes.

22. Passons à la définition de chacune des diverses espèces de lois ou statuts. Presque tous les auteurs qui ont écrit sur la matière se sont attachés à définir surtout les statuts personnels et les statuts réels, afin d'en faire ressortir les différences, et de mettre les jurisconsultes à même de distinguer si telle disposition d'une loi ou coutume est personnelle ou réelle.

Nous avons déjà indiqué, au n° 2, et nous exposerons plus amplement par la suite [1], que l'usage et la convention tacite des nations ont établi comme règle générale que les lois personnelles suivent l'individu et lui sont applicables, même lorsqu'il se trouve en pays étranger; qu'au contraire les lois réelles n'exercent leurs effets que dans le territoire; que les lois concernant les formes sont applicables à toutes les personnes qui passent des actes dans le territoire, ou qui y plaident, ou qui y font exécuter des jugements ou actes; que la substance des actes, le *vinculum obligationis*, est régi tantôt par la loi personnelle, tantôt par la loi réelle, tantôt par la loi en vigueur au lieu où le contrat ou la disposition a reçu sa perfection, tantôt même par la loi du lieu de l'exécution du contrat ou de la disposition; enfin, qu'en ce qui concerne les faits illicites, on applique les lois du lieu où le fait a été commis, ou celles du domicile du délinquant.

De là suit la nécessité de bien distinguer les différentes espèces de statuts. Nous nous occuperons d'abord des statuts personnels et des statuts réels. Voici les défini-

[1] *Voy. infrà*, nos 24, 30, 64, 76 et suiv.

tions [1] que nous croyons devoir en donner, en résumant celles qui se trouvent dans les ouvrages de d'Argentré [2], de Burgundus [3], de Rodenburg [4], de Jean Voet [5], d'Abraham à Wesel [6], de Boullenois [7], de d'Aguesseau [8], de Cochin [9], de Guyot [10], dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1817 [11], dans les ouvrages de Tittmann [12], de M. Rocco [13], de M. Burge [14] :

Le statut personnel est une loi dont les dispositions affectent directement et uniquement l'état de la personne, c'est-à-dire l'universalité de sa condition, de sa capacité ou incapacité de procéder aux actes de la vie civile ; une loi qui imprime à la personne une qualité générale, sans aucun rapport avec les choses, si ce n'est accessoirement et par une conséquence de l'état ou de la qualité de l'homme, objet principal du législateur.

« Les statuts personnels, » dit d'Aguesseau, « sont « ceux qui affectent la personne, qui forment ce que l'on « appelle *son état*, qui la rendent incapable, non pas de « disposer de tels ou tels biens, mais de contracter, mais « de tester, mais de faire tels ou tels actes ; en sorte que

[1] Suivant Bartole, la personnalité ou la réalité d'un statut dépendrait uniquement de sa rédaction : « Ainsi, » dit-il, « la disposition conçue dans les « termes suivants : *Primogenitus succedat bonis decedentis*, est un statut « personnel ; mais celle-ci : *Bona decedentis veniant primogenito*, est « un statut réel. » Cette définition a été attaquée d'abord par Baldus ; d'Argentré et Dumoulin, Paul Voet (*De statutis*, sect. 4, ch. 2, no 1), Tittmann, § 50, ainsi que M. Burge, t. I, p. 11, en ont démontré l'inexactitude. *Voy.* M. Rapetti, 2e dissert., p. 67 et 68.

[2] Sur l'art. 218 de la Coutume de Bretagne, *Glossa* 6, nos 2 et suiv.

[3] Tract. 1, no 1.

[4] Tit. 1, chap. 2.

[5] *Ad* ff., Tit. *De stat.*, nos 2 et 3.

[6] *Ad novellas constit. ultraject.*, art. 1, no 14 ; art. 16, nos 18 et 19.

[7] Dissertations, discours préliminaire, p. 13 et suiv. ; Traité, t. I, p. 25, 28, 39, 40, 42, 77, 78, 145 et suiv., 176, 177, 189 et 196.

[8] T. IV (édit. Pardessus), p. 281 et suiv.

[9] 31e et 122e plaidoyers, t. I, p. 545, et tome V, p. 80.

[10] *Répertoire de jurisprudence*, v° *Statut*.

[11] Sirey, 1817, I, 122.

[12] § 48.

[13] Pages 9 et suiv.

[14] T. I, p. 12 et suiv.

« l'acte est nul en soi et indépendamment de son exé-
« cution. »

Ainsi, est *statut personnel* la loi qui détermine si l'individu est citoyen ou étranger; la loi qui établit la légitimité, qui fixe l'âge de la majorité, et les formalités relatives à la célébration du mariage (*a*); celle qui désigne les personnes qui peuvent contracter un mariage valable et les causes de sa dissolution; celle qui soumet la femme à la puissance du mari [1], le fils de famille à la puissance du père, le mineur à celle du tuteur; celle qui établit la capacité de s'obliger ou de tester [2] (*b*).

[1] C'est le résultat du plaidoyer cité de d'Aguesseau.

[2] Meier, §§ 20 et suiv. Le lecteur trouvera *infrà*, no 33, une énumération plus étendue des cas d'application du statut personnel.

(*a*) Nous devons dès ce moment prémunir le lecteur contre une méprise que pourraient faire naître les expressions employées par M. Fœlix Lorsque deux personnes se marient en pays étranger, il est généralement admis qu'il y a lieu d'appliquer la règle *Locus regit actum*, c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les *formalités relatives à la célébration*, les conditions de formes nécessaires pour la validité du mariage, on peut toujours s'en tenir à ce qui est permis par la loi du lieu où le mariage est célébré. Du reste, la loi personnelle peut indiquer, et c'est là la pensée de notre auteur, d'autres formes dont l'observation suffira (C. Nap., art. 48).

(*b*) « On a proposé anciennement une distinction, qui a été repro-
« duite récemment et soutenue avec beaucoup de chaleur (par M. de
« Wæchter). *Il faut distinguer*, dit-on, *les qualifications juridiques de la*
« *personne en soi et les effets juridiques de ces qualifications, c'est-à-dire*
« *les droits et les incapacités qui en résultent pour la personne : ce sont*
« *seulement les qualifications qui se jugent d'après le droit local du domi-*
« *cile*..... Dans tous les temps, un grand nombre d'auteurs, n'admet-
« tant pas de distinction entre les qualifications et leurs conséquences
« juridiques, ont enseigné que les unes et les autres se jugent d'a-
« près le droit du domicile de la personne. Je me joins à eux
« pour rejeter absolument la distinction proposée; je la regarde comme

On appelle *statuts réels* les lois qui ont les choses pour objet principal, qui affectent directement les choses, qui en permettent ou en défendent la disposition, sans avoir aucun rapport à l'état ou à la capacité générale de la personne, si ce n'est d'une manière incidente ou accessoire et par voie de conséquence, comme lorsque la loi augmente ou diminue, dans des cas particuliers, le droit de disposer qui appartient à la personne d'après l'universalité de son état. Le statut réel imprime aux choses une certaine qualité, qui réfléchit naturellement sur les pouvoirs de la personne.

D'Aguesseau s'exprime ainsi : « Les statuts réels sont « ceux qui ont rapport à la qualité et à la nature des « biens dont on peut disposer, qui, par exemple, défen- « dent de donner plus d'une certaine quotité des propres « ou qui en interdisent la disposition d'une manière ab- « solue, qui ne permettent que celle d'une partie des ac- « quêts. Ces lois ont un rapport direct avec les biens; « elles sont indépendantes de la capacité de la per- « sonne. »

« arbitraire et inconséquente, et comme ne répondant à rien de réel...

« Les partisans de la distinction admettent qu'un Français âgé de « 21 ans est majeur et complétement capable d'agir, même en Prusse, « où la majorité n'arrive qu'à 24 ans, et dans les États régis par le « droit romain, où elle n'arrive qu'à 25 ans : en effet, l'art. 488 du « Code français lui confère le titre de majeur, et c'est là une qualifi- « cation en soi qui se juge d'après le droit du domicile. Mais le même « Code accorde aux mineurs âgés de 15 ans, de 16 ans, de 18 ans, « certaines capacités restreintes, sans désigner par des noms particu- « liers ces différentes classes d'individus (*voy.* les art. 903, 904, 477, 478); « d'après nos adversaires, ce ne sont pas là des qualifications en soi, « mais des effets juridiques auxquels ne s'applique pas le droit du « domicile » (M. de Savigny, *System*, § 362).

A cette classe appartenaient, dans l'ancien droit, les douaires coutumiers, les lois d'après lesquelles les biens paternels échéaient aux parents de ce côté, et les biens maternels aux parents maternels. Aujourd'hui encore [1], il faut ranger dans cette catégorie toutes les lois relatives au droit et à la forme de disposer des biens (*a*), au droit de succéder *ab intestat* et par testament, celles qui fixent la portion disponible, etc. [2].

23. Les définitions et les exemples que nous venons de donner peuvent souvent ne pas suffire pour déterminer la nature personnelle ou réelle d'une loi. On doit alors recourir aux règles ordinaires de l'interprétation logique et doctrinale des lois. Voici, du reste, quelques règles spéciales propres à servir de guide dans la recherche de la personnalité ou de la réalité d'une loi :

« La nature personnelle ou réelle de la loi, » dit Rodenburg [3], « se détermine par la nature de l'objet ou de « l'acte auxquels s'applique la faculté interdite ou per- « mise à la personne. Ainsi la loi qui, laissant un homme « dans son état d'incapable, se borne à lui permettre « un acte réel, une disposition sur les biens, n'affecte « point la personne, et elle est purement réelle ; il en est « de même de la loi qui, tout en conservant à l'homme sa

[1] Opinion contraire de M. Zoepfl, *Annales*, p. 518.

[2] Le lecteur trouvera *infrà*, n° 60, une énumération plus étendue des cas d'application du statut réel.

[3] Tit. 1, chap. 2. *Voy.* M. Rocco, p. 421 et suiv.

(*a*) L'expression *forme de disposer* est trop large; elle va certainement au-delà de la pensée de l'auteur. En effet, ici encore, il faut toujours faire la part de la maxime *Locus regit actum*. — *Voy.* les développements donnés ci-dessous, n° 60.

« capacité générale, lui interdit un mode particulier de « disposer de ses biens. »

Boullenois [1] s'exprime ainsi : « Il me paraît qu'il faut « se renfermer à considérer le matériel du statut, la chose « qui est dans le statut, sans faire attention ni à la per- « sonne à qui la loi permet ou défend, ni au motif de la « loi, ni même à la personne qu'elle peut avoir eue en « vue lors de la défense ou de la permission, mais qu'il « faut considérer simplement la chose qui est comprise « dans la prohibition, la permission ou la disposition de « la loi, et la nature de cette chose [2]. En sorte que, si la « loi ne dispose que de l'état, de la qualité ou de la con- « dition de la personne, qu'elle en règle l'état universel, « abstraction faite de ce que la personne peut ou ne peut « pas faire, cette loi doit sans difficulté être mise au rang « des lois personnelles ; mais, quand les statuts concer- « nent les successions, ils sont purement réels.

« Enfin, si la loi dont il s'agit de porter un jugement « est faite pour régler ce que l'homme peut ou ne peut pas « faire, il est important de remarquer si elle concerne « l'état de la personne, ou même si elle le trouble, ou « non. Au premier cas, il faut ranger cette loi dans la « classe des lois personnelles.....

« ..... Au second cas, la nature et la qualité de l'acte « prohibé ou permis est seulement à considérer ; de sorte « que si l'acte est réel, telles que sont les aliénations de « biens, le statut sera réel ; si l'acte est personnel, tel « qu'est le pouvoir de contracter, le statut sera personnel.

[1] Tit. 1, chap. 2, observ. 2, p. 26 et 27 ; observ. 3, p. 41 et 42.

[2] Même langage dans Abr. à Wesel, sur l'art. 1, n° 15.

« Au moyen de quoi, dans le second cas, il ne faut pas « considérer la personne dont le statut règle l'acte, ni le « motif de la loi qui, étant peut-être pris de la qualité « personnelle, aura donné lieu au statut; mais le statut « peut prendre sa dénomination de l'objet ou de la na- « ture de l'acte qui est permis ou prohibé à la per- « sonne.....

« Quand donc nous demandons si un statut est per- « sonnel ou réel, nous n'envisageons ce statut que par « l'affectation et l'impression qu'il fait sur la chose ou sur « la personne. Nous disons qu'un statut est personnel, « lorsqu'il imprime à la personne un certain état de capa- « cité ou incapacité personnelle, lorsqu'il donne à la per- « sonne les facultés habituelles nécessaires pour le com- « merce de la vie civile, ou lorsqu'il les lui ôte en tout ou « en partie; et nous le disons réel, quand il ne règle que « les choses, et que son objet principal est de détermi- « ner le sort et la destination de ces choses.

Voici les termes de d'Aguesseau, au 54e plaidoyer [1]: « Le véritable principe en cette matière est qu'il faut dis- « tinguer si le statut a directement les biens pour objet, « ou leur affectation à certaines personnes et leur con- « servation dans les familles, en sorte que ce ne soit pas « l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou « les dispositions, mais l'intérêt d'un autre, dont il s'agit « d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait « donné lieu de faire la loi; ou si, au contraire, toute « l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour « décider en général de son habileté ou de sa capacité

[1] T. V, p. 281 et suiv.

« générale et absolue : comme lorsqu'il s'agit des qualités « de majeur ou de mineur, de père ou de fils légitime ou « illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des « causes personnelles.

« Dans le premier cas, le statut est réel ; dans le se- « cond, il est personnel. C'est ce qui est assez bien ex- « pliqué dans ces mots de d'Argentré : *Cùm statutum non « simpliciter inhabilitat, sed ratione fundi aut juris realis « alterum respicientis extrà personas contrahentes, toties « hanc inhabilitatem non egredi locum statuti.* »

Les auteurs du *Répertoire de Jurisprudence* [1] s'expri- « ment dans les termes suivants : « Pour juger si un sta- « tut est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer « les effets éloignés, les conséquences ultérieures ; autre- « ment, comme il n'y a pas de statut personnel qui ne « produise un effet quelconque par rapport aux biens, ni « de statut réel qui n'agisse par contre-coup sur les per- « sonnes, il faudrait dire qu'il n'y a point de statut qui « ne soit pas tout à la fois et personnel et réel ; ce qui se- « rait absurde et tendrait à établir une guerre ouverte « entre les Coutumes (lois). Que faut-il donc faire ? Il faut « s'attacher à l'objet principal, direct et immédiat de la « loi, et oublier les effets. Si l'objet principal, direct, im- « médiat de la loi est de régler l'état de la personne, le « statut est personnel ; les effets par rapport aux biens « ne sont plus que les conséquences éloignées de la per- « sonnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, « immédiat de la loi est de régler la qualité, la nature « des biens, la manière d'en disposer, le statut est réel ;

[1] V° *Autorisation maritale*, sect. 10, no 2, et v° *Puissance paternelle*, sect. 7, p. 425; v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, no 3.

« les effets par rapport aux personnes ne sont plus que « des conséquences éloignées de la réalité. »

On verra au surplus, dans le cours du présent *Traité*, que les auteurs et la jurisprudence sont déjà tombés d'accord sur la nature personnelle ou réelle de la majeure partie des lois en vigueur dans les divers États.

24. Suivant M. de Wæchter [1], les définitions que nous avons données, aux nos 21 et 22, sont celles des anciens auteurs, et elles ne trouvent plus d'application aujourd'hui. « Les auteurs modernes, dit-il, voient la différence entre les deux espèces de lois dans la diversité des lieux qu'elles régissent : ils regardent comme *statuts personnels* toutes les lois en vigueur au lieu du domicile de l'individu, qu'elles disposent des personnes, des choses ou des actes de l'homme (*leges domicilii personæ*), tandis qu'ils appellent *statut réel* la loi en vigueur au lieu de la situation de l'objet. » — Cette assertion repose évidemment sur une erreur. Aucun des auteurs modernes cités par M. de Wæchter (par exemple Thibaut [2], Tittmann [3], Goeschen [4]) n'établit la distinction dans les termes énoncés par lui; tous, au contraire, sont d'accord pour distinguer les lois personnelles de toutes les autres lois. S'ils ne font pas cette distinction en termes exprès, ils l'établissent implicitement en déclarant que les lois personnelles sont les seules qui suivent l'individu en pays étranger. Dès lors, nous persistons à croire que les définitions contenues aux nos 21 et 22 conservent aujourd'hui leur application.

25. Après avoir ainsi défini les lois personnelles et les

[1] *Archives*, t. XXIV, p. 226 et suiv.
[2] § 36.
[3] § 34.
[4] § 31.

lois réelles, nous indiquerons, dans un premier Livre, les effets généraux de ces deux espèces de lois. Le second Livre aura pour objet les lois ou statuts applicables aux actes de l'homme.

OBSERVATIONS.

La doctrine exposée dans les nos 22 et 23 est assurément celle de la grande majorité des jurisconsultes anciens et modernes. A tous ceux qui sont cités par M. Fœlix on peut ajouter Lebrun, qui la formule très-nettement dans son *Traité de la communauté* (liv. I, ch. II, nos 6 et suiv.). Toutefois il faut dire que, déjà dans le courant du siècle dernier, elle a été combattue avec une grande vigueur par Prévôt de la Jannès, en tant qu'elle ne considère comme *statut personnel* que la loi qui affecte uniquement l'état de la personne, l'universalité de sa condition, et non la loi qui déclare incapable dans un cas donné une personne généralement capable, ou *vice versâ*. Voici quelques passages du jurisconsulte d'Orléans :

« Quand un statut n'est que la modification d'un autre, il en suit « toujours la nature : il est réel si celui dont il est la modification est « réel, il est personnel si celui dont il dépend est personnel... »

« La loi dispose en deux manières des biens situés dans son empire : « ou tellement qu'elle interdit aux possesseurs de ces biens toute dispo- « sition contraire à celle qu'elle a faite ; ou tellement qu'elle leur per- « met d'en disposer autrement qu'elle n'a fait et n'a en vue de faire, « sa disposition n'étant qu'au défaut de celle de l'homme.

« Lors donc qu'après avoir établi un ordre pour la transmission des « biens, et voulant le rendre inviolable, elle défend ensuite aux per- « sonnes d'y contrevenir, il est visible que cette défense tombe plutôt « sur la chose que sur la personne, ou plutôt ne tombe sur la personne « qu'à cause de la chose et autant qu'elle la possède et qu'elle voudrait « en disposer, et par conséquent un tel statut est au fond réel, quoi- « qu'il soit conçu dans les termes d'un statut personnel.

« Au contraire, lorsque la loi n'a fait sa disposition que pour suppléer « à celle de l'homme, et qu'elle permet à ses sujets de disposer de leurs « biens autrement qu'elle n'en dispose elle-même, si elle vient ensuite « à le défendre à quelqu'un d'eux en particulier et suivant de certaines « modifications, il est visible que ce n'est pas dans la vue d'affecter « inviolablement les biens à l'ordre qu'elle a établi immédiatement « pour ces biens, mais que si elle en interdit la disposition à certaines

« personnes dans certains cas, c'est par des raisons politiques et per-
« sonnelles...

« Ainsi, lorsque la Coutume de Paris défend à tous ses sujets de dis-
« poser de leurs propres par testament, il est visible que c'est unique-
« ment pour maintenir inviolable l'affectation qu'elle a faite de ces
« biens aux parents de la ligne... Au contraire, lorsque la Coutume de
« Paris, après avoir permis à tous ses citoyens de disposer par testa-
« ment de leurs acquêts..., vient ensuite à défendre aux maris d'en
« disposer au profit de leurs femmes, l'amant au profit de sa concubine,
« le mineur de son tuteur, le pénitent de son directeur, le malade de
« son médecin, le motif de la loi n'est pas d'affecter et d'assurer ces
« biens à la famille...; c'est une incapacité spéciale que la loi, dans les
« cas dont il s'agit, a eu dessein d'attacher à ces personnes, par des
« raisons tirées de leur qualité et des vues particulières pour elles, in-
« capacité qui, leur étant personnelle, les suit partout et de quelques
« biens qu'elles veuillent disposer : par conséquent, ces statuts sont
« vraiment personnels » (3e discours, *De la dist. des statuts réels et per-
sonnels*, règle IX).

Cette doctrine paraît avoir été également admise par Boullenois, qui écrivait dans la première moitié du XVIIIe siècle.

Aujourd'hui le sentiment de Boullenois et de Prévôt de la Jannès est partagé par quelques bons esprits ; il est défendu avec une grande force par M. de Savigny (t. VIII, § 364). Un peu plus loin, lorsque nous étudierons spécialement certaines matières, nous rechercherons s'il n'y aurait pas lieu de l'appliquer dans notre pratique actuelle, et nous verrons M. Fœlix lui-même s'y conformer, pour ainsi dire, à son insu (*voy.*, ci-dessous, n° 93).

LIVRE I.

DE L'EFFET QUE LES LOIS PERSONNELLES ET RÉELLES EXERCENT PAR RAPPORT A L'HOMME OU AUX CHOSES.

TITRE I.

DE L'EFFET DU STATUT PERSONNEL.

26. Ce Titre se composera de deux Sections, dont l'une traitera de la nationalité d'origine, et l'autre du changement de nationalité et des effets de ce changement.

SECTION I.

DE LA NATIONALITÉ D'ORIGINE.

Sommaire.

27. La loi personnelle est celle de la nation dont l'individu est membre par sa naissance (*a*).
28. Nationalité d'origine.
29. Quand se présente le conflit entre les lois de divers territoires.
30. Les lois personnelles suivent l'individu partout où il se trouve.
31. Personnes morales.
32. Sanction du principe posé au n° 30 dans les législations positives.
33. Cas d'application du même principe.

27. La loi personnelle de chaque individu, la loi dont

(*a*) Il y a là évidemment une inexactitude : les mots *par sa naissance* sont de trop. La loi personnelle de chaque individu est en général celle de la nation dont il se trouve membre à un moment donné, sans distinguer s'il en a toujours été membre depuis sa naissance ou s'il en est devenu membre par un fait postérieur. (*Voy.*, ci-dessous, n° 28 vers la fin). L'auteur veut dire sans doute, ce qui allait de soi, que la première loi personnelle à laquelle un homme puisse être soumis est la loi de la nation à laquelle il appartient par sa naissance.

il est sujet quant à sa personne, est celle de la nation dont il est membre. Pour justifier cette assertion, il faut considérer la position de l'individu au moment de sa naissance (*a*). La nature des choses l'indique : dans ce moment, la loi à laquelle sont soumis ses père et mère, ou sa mère, s'il est né hors mariage, le saisit, le frappe de son pouvoir, et lui imprime la qualité de membre de la nation dont ses père et mère légitimes ou sa mère naturelle font partie (*b*). La loi de cette nation est sa loi personnelle, depuis le premier moment de son existence physique [1].

28. Ainsi, en règle générale, l'enfant fait partie de la nation à laquelle appartient son père [2], s'il est né en légi-

(1) Rodenburg, Tit. 2, chap. 1, nos 1 et suiv.; Tit. 2, part. 2, no 5. — Carpzov, *Decis. illustr. saxonic.*, Dec. 1. — Voet, ad ff., Tit. *De judic.*, no 91. — Boullenois, Tit. 2, chap. 1, obs. 16 (t. I, p. 205); Tit 2, part. 2, chap. 1, obs. 32 (t. II, p. 7). — *Répertoire de jurisprudence*, vo *Statut* et vo *Majorité*, § 4. — Glück, *Comment.*, t. VI, § 511; *Droit privé*, §§ 17 et 18. — Meier, p. 13. — M. Burge, t. I, p. 33 et suiv. — Proudhon (édit. de M. Valette), t. I, p. 81.

(2) Vattel, *Droit des gens*, liv. I, § 212, et les auteurs cités à la note précédente (*c*). — Cette règle a été sanctionnée dans l'art. 11 de chacun des traités conclus par la Prusse avec Saxe-Weimar (le 25 juin 1824), avec Saxe-Altembourg (le 18 février 1832), avec Saxe-Cobourg-Gotha (le 23 décembre 1833), avec Reuss-Plauen (le 5 juillet 1834), avec le royaume de Saxe (le 14 octobre 1839), avec Schwarzbourg-Rudolstadt (le 12 août 1840), avec Anhalt-Bernbourg (le 9 septembre 1840), et avec le Brunswick (le 4 décembre 1841). (*Bulletin des lois de Prusse*, 1824, p. 149; 1832, p. 105; 1834, p. 9 et 124; 1839, p. 353; 1840, p. 239 et 250; 1842, p. 1.)

(*a*) Cette phrase nous paraît très-obscure. L'auteur aurait dû dire simplement : « *Puisque la loi personnelle de chaque individu est la loi de la nation dont il est membre, voyons d'abord de quelle nation est membre l'enfant qui vient au monde.* »

(*b*) Il semblerait, d'après la manière dont s'exprime l'auteur, que le père et la mère légitimes sont de toute nécessité membres de la même nation. C'est un point que nous examinerons plus tard (*voy.*, ci-dessous, no 40). — Quant à l'enfant naturel, comme on va le voir (au no suivant), l'idée de M. Fœlix n'est pas qu'il a toujours et nécessairement la nationalité de sa mère, jamais celle de son père.

(*c*) Vattel appelle *citoyens* ceux que nous appelons *nationaux*. Il s'exprime ainsi : « La société ne pouvant se soutenir et se perpétuer que

time mariage, ou de la nation à laquelle appartient sa mère, si celle-ci n'est pas mariée[1], à moins que, dans la même hypothèse, l'enfant n'ait été reconnu par le père appartenant à une autre nation, auquel cas il fait partie de la nation du père : en effet, la voix du père, même naturel, doit être prépondérante (*b*). — De même, l'en-

(1) Cette dernière règle a été sanctionnée par les traités que nous venons d'indiquer dans la note précédente : c'est l'art. 13 des quatre premiers traités et l'art. 14 des quatre derniers. — En Angleterre, on regarde comme sujet du roi (ou de la reine) et comme faisant partie de la nation, tout individu né sur le sol anglais, même de parents étrangers (*a*). Nous parlerons plus tard de cette exception, comme aussi de la règle généralement admise d'après laquelle les enfants nés de père et mère inconnus sont considérés comme appartenant à la nation dans le territoire de laquelle ils ont été trouvés. *Voy.* sur cette règle Faber, lib. 6, tit. 19, déf. 20; Mansord, t. II, p. 199, et M. Rapetti, II, 38.

« par les enfants des citoyens, ces enfants y suivent naturellement la « condition de leurs pères et entrent dans tous leurs droits. La société « est censée le vouloir ainsi, par une suite de ce qu'elle doit à sa propre « conservation ; et l'on présume de droit que chaque citoyen, en entrant « dans la société, réserve à ses enfants le droit d'en être membres. La « patrie des pères est donc celle des enfants, et ceux-ci deviennent de « véritables citoyens par leur simple consentement tacite. »

(*a*) Ajoutez qu'une règle analogue a été suivie en France jusqu'à la promulgation du Code Napoléon.

« Les citoyens, les vrais et naturels Français, suivant la définition « de Bacquet, sont ceux qui sont nés dans l'étendue de la domination « française.... Pour qu'ils soient réputés Français, on ne considère pas « s'ils sont nés de parents français ou de parents étrangers... : la seule « naissance dans ce royaume donne les droits de naturalité, indépen- « damment de l'origine des père et mère et de leur demeure » (Pothier, *Traité des personnes*, Tit. II, sect. 1re). La Constitution de l'an VIII suppose encore l'existence de ce principe. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du 5 mai 1862 (Dev.-Car., 62, 1, 657).

(*b*) Suivant quelques jurisconsultes français, l'enfant naturel doit toujours prendre la nationalité de sa mère. Cette opinion est conforme à la règle générale suivie en droit romain (*Ulp. Fragm.*, Tit. V, § 8). Toutefois, en présence des art. 148 et 158, 373 et 383 du Code Napoléon,

fant acquiert au moment de sa naissance un domicile dans le sens légal, et ce domicile est celui de son père ou de sa mère, d'après la distinction ci-dessus [1]. C'est ce qu'on appelle le domicile d'origine (*ratione originis*) [2].

Les règles que nous venons d'énoncer ont été admises dans toutes les législations de l'Europe [3] (*b*).

La nationalité et le domicile d'origine se conservent pendant tout le temps que l'enfant reste dans l'état de minorité : car durant cette période il n'a, légalement parlant, aucune volonté [4] (*c*).

[1] Boullenois, Tit. 1, chap. 2, obs. 4 (t. I, p. 53); Toullier, t. I, n° 371. L. 36, C., *De decurionibus* (*a*).

[2] Arrêt de la Cour de Paris, du 1er juin 1814 (Sirey, 1815, II, 67).

[3] *Voy.* pour l'Autriche, M. de Püttlingen, § 4.

[4] Boullenois, Tit. 1, chap. 2, obs. 4 (t. I, p. 53); Toullier, t. I, n° 371. L. 36, C., *De decurionibus.*

---

le sentiment de M. Fœlix nous paraît préférable. Il faut bien remarquer que les Romains, en principe, n'avaient rien d'équivalant à nos actes de reconnaissance pour constater la paternité naturelle. C'est aussi le sentiment de M. Demolombe (*Cours de Code Napoléon*, t. I, nos 149 et 150).

(*a*) Dans la L. 36, C., *De decurion.*, il s'agit de savoir, non pas où est le domicile de l'enfant, mais à quelle cité l'enfant appartient. *Voy.* M. de Savigny, t. VIII, § 351. Quant à la question du domicile, elle est clairement réglée au Digeste, dans plusieurs fragments du Titre *Ad municipalem* (50, 1).

(*b*) Au Brésil, un système assez singulier a été établi en 1860 : « La « loi régissant l'état civil des étrangers qui résident au Brésil sans être « au service de leur pays pourra également être appliquée aux enfants « de ces mêmes étrangers, nés dans l'Empire, mais seulement pendant « leur minorité, réserve faite à l'égard de leur nationalité brésilienne « établie par l'art. 6 de la Constitution. Aussitôt qu'ils atteindront « leur majorité, cette loi cessera de leur être applicable : ils entreront « dans l'exercice des droits et seront soumis aux charges et devoirs du « citoyen brésilien, dans les formes prescrites par la Constitution et par « la loi. »

(*c*) Je comprends bien que le mineur ne peut point par sa volonté changer de nationalité ni changer de domicile. Mais que décider si la

Mais aussitôt que, conformément à la loi du domicile d'origine, l'enfant a atteint l'âge de la majorité, il devient libre de changer de nationalité [1] et de choisir un autre domicile [2] (*a*).

Il y a présomption légale pour la conservation de la nationalité originaire ou du domicile d'origine, jusqu'à la preuve du changement [3]. De là il suit que, lorsqu'un individu a deux domiciles dans divers territoires, on doit de préférence avoir égard au lieu de sa naissance [4]. Du reste,

[1] M. Rocco, p. 457 et suiv. — Excepté dans quelques pays dont la législation ne permet pas au sujet de s'expatrier, l'Angleterre par exemple. Dans ces cas, le lien originaire se conserve, mais dans l'intérêt seulement de la nation à laquelle l'individu a appartenu dans le principe, sans empêcher, par rapport à sa patrie adoptive, la validité de la naturalisation qu'il y aura acquise. — Plusieurs anciens auteurs regardent aussi le domicile d'origine comme incommutable : Gail, *Practicæ observationes*, liv. 2, chap. 36. — En général, les anciens auteurs ne parlent que du changement de *domicile*, en gardant le silence sur le changement de *nationalité* : c'est qu'alors les différentes provinces du même Etat étaient régies par des lois ou coutumes non uniformes, de manière que le simple changement de domicile plaçait l'individu sous l'empire d'une autre loi. Aujourd'hui cet état de choses n'existe plus en France, mais bien dans les pays dont nous avons fait mention dans une note au n° 7 ci-dessus.

[2] A moins qu'il ne soit interdit. Voet, ad ff. lib. 5, Tit. 1, n° 100; Pothier, *Introduction aux Coutumes*, n° 3.

[3] Vattel, liv. 1, § 218; Carpzov, *Respons.*, lib. 2, Tit. 2, resp. 21, n° 14; Voet, ad ff. lib. 5, Tit. 1, n° 99; Meier, p. 14, n° 1; M. Burge, t. I, p. 34. — Cette présomption a été sanctionnée par l'art. 12 de chacun des huit traités dont nous avons parlé dans la première note du présent numéro.

[4] Hamm, § 17; Meier, p. 15, n° 2. L'auteur rejette la distinction établie par Glück (Commentaire, § 74, à la fin) et par le Code général de Prusse (Introduction, § 31), d'après laquelle, si le même individu a deux domiciles, il faut appliquer la loi de celui des deux qui accorde à l'acte les effets les plus étendus.

---

personne de laquelle il a pris la nationalité et le domicile venait elle-même à en changer? Le domicile d'origine serait certainement perdu pour le mineur (C. Nap., art. 108); quant à la nationalité, c'est un point que nous examinerons dans la *Section* suivante.

(*a*) Par la suite, nous aurons occasion de rechercher si un étranger peut acquérir en France un véritable domicile sans la permission du gouvernement français.

c'est un principe non contesté que l'absence momentanée ne suffit pas pour former la preuve du changement de nationalité ou de domicile.

Après le changement de nationalité ou de domicile, changement dont nous parlerons ci-après, la loi de la nouvelle patrie ou du nouveau domicile exerce sur l'individu les mêmes effets que celle de la patrie originaire ou du domicile d'origine avait exercés jusqu'alors [1]. Mais il va sans dire que la loi de la nouvelle patrie n'a pas d'effet rétroactif sur les actes passés antérieurement par l'individu [2]. — Les obligations résultant d'engagements privés, contractés au domicile d'origine, reçoivent leur exécution dans le domicile de l'individu naturalisé [3]. Il en est autrement des obligations résultant du droit public. — La succession de cet individu se règle par la loi de sa nouvelle nation (*a*).

Suivant les données qui précèdent, les expressions de « *lieu du domicile de l'individu* » et de « *territoire de sa nation* ou *patrie* » peuvent être employées indifféremment (*b*).

[1] D'Argentré, sur l'art. 218, gl. 6, n° 47; Burgundus, tract. 2, n° 6; Rodenburg, Tit. 2, part. 2, chap. 1; Voet, ad ff. Tit. *De min.* 25 *ann.*, n°s 9 et 10; Boullenois, *Dissert.*, p. 250 et suiv.; *Traité*, Tit. 2, part. 2, chap. 1, obs. 32; Pothier, *Coutume d'Orléans*, *introduction générale*, n° 13; Hert, § 5, *in fine*; Meier, p. 15; M. Rocco, p. 457.— Cette proposition trouve surtout son application dans la matière de la communauté de biens entre époux et dans celle des obligations de la femme.

[2] *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, sect. 7, n°s 2 et 3; M. Rocco, p. 463 et suiv., 474, 478, 481-487.

[3] M. Günther, p. 45 à 48.

(*a*) *Voy.* cependant ci-dessous, n° 66.

(*b*) Ainsi, d'après M. Fœlix, un homme ne peut avoir son domicile que dans le territoire de la nation dont il est membre. C'est là une idée qui nous paraît complétement inadmissible. En effet, même sans

29. Lorsque tous les biens d'un individu, tant meubles qu'immeubles, se trouvent dans le territoire de la nation dont il est membre, ou, en d'autres termes, dans le même territoire où il a son domicile, et que cet individu ne passe point d'actes hors de ce territoire, la législation de sa patrie régit tous ses rapports, et la distinction entre les statuts personnels et réels et les lois concernant les actes de l'homme ne trouve aucune application. Le conflit de ces diverses lois ne se présente qu'autant que l'individu possède des biens ou des droits réels sur les biens situés dans un autre territoire, ou qu'il passe des actes hors du territoire de sa nation.

---

entrer dès à présent dans l'examen de la question que nous avons indiquée p. 57, note *a*, et sans rien préjuger sur la solution que, suivant nous, elle doit recevoir, l'individu dont parle l'art. 13 du Code Napoléon n'offre-t-il pas incontestablement ce caractère d'un homme qui n'est pas Français, et qui pourtant a son domicile en France ? — Alors s'élève une autre question, celle de savoir quelle sera, en cas pareil, la loi personnelle : sera-ce la loi de la nation à laquelle l'homme n'a point cessé d'appartenir, ou sera-ce celle du lieu où il a désormais son domicile ? Nous croyons que le domicile doit l'emporter sur la nationalité. En effet, la pensée des rédacteurs de l'art. 13 paraît bien avoir été qu'au point de vue du droit privé, aucune différence ne doit subsister entre le Français et l'étranger ainsi admis à établir son domicile en France ; or, la doctrine contraire à la nôtre aboutirait souvent à priver cet étranger de certaines prérogatives consacrées par la loi française (*Voy.* notre *Hist. de la condit. civ. des étrangers en France*, p. 414). — Du reste, il faut reconnaître que presque toujours le langage de M. Fœlix se trouvera exact en fait, c'est-à-dire que dans la grande majorité des cas la loi du domicile sera en même temps la loi du peuple dont l'individu est membre.

« Aujourd'hui, dit M. de Savigny (t. VIII, § 359), le domicile détermine régulièrement le droit spécial auquel chacun est soumis comme à son droit personnel, et ce principe est depuis longtemps généralement admis. »

Nous avons vu, aux nos 9, 10 et 11, qu'en règle générale l'effet des lois ne s'étend pas au-delà des limites du territoire, et que l'application des lois étrangères n'est que la conséquence de considérations d'utilité et de convenance réciproque des nations.

Un long usage a fait établir, en cette matière, diverses règles que nous allons exposer.

30. La première de ces règles est relative aux effets du statut personnel. Les lois personnelles suivent la personne partout où elle se trouve : leur force et leurs effets s'étendent sur tous les territoires [1]; réciproquement, les lois personnelles d'un État ne s'appliquent qu'aux nationaux, et n'exercent aucun effet sur les étrangers qui se trouvent momentanément sur le territoire [2].

En consultant l'histoire du droit, nous trouvons une règle semblable établie au commencement du moyen âge, ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, n° 5. Il y a cependant une grande différence entre les lois personnelles de ladite époque et celles qu'on a désignées plus tard sous la même dénomination. Ces dernières ne s'appliquent qu'à l'état des personnes, tandis que les premières s'étendirent sur tous les rapports quelconques de l'homme, sur les immeubles possédés par lui, sur la forme et la substance de ses actes, etc. A cette époque, il

[1] Grundler, § 40, va plus loin, en soutenant que le statut personnel régit tous les rapports de l'individu, à moins que, résidant en pays étranger, il n'ait été soumis par le pouvoir législatif de ce pays aux lois territoriales, ou à moins qu'il ne s'y soit soumis volontairement, pourvu que, dans ce dernier cas, la législation de son pays originaire ne prohibe point cette soumission.

[2] Cette dernière conséquence a été déduite notamment par Paul Voet, *De statutis*, sect. 4, c. 2, nos 4 et 6; par M. Rocco, aux endroits cités ci-après; par M. de Wæchter, XXV, p. 161. Comp. M. Schæfner, § 40; M. Sintenis, p. 69; M. Pütter, p. 14, p. 30 et suiv.

n'était pas encore question du droit territorial, dont nous avons parlé au n° 5, et sur lequel nous reviendrons au Titre suivant. La règle sur le statut personnel, telle que nous la posons aujourd'hui, a pris naissance depuis l'établissement du principe du droit territorial, et comme une exception à ce principe (*a*).

La règle que les lois personnelles suivent la personne, et qu'elles étendent leurs effets au-delà du territoire du domicile de l'individu, a pour elle l'accord presque unanime des auteurs et de la jurisprudence des tribunaux des diverses nations. Rodenburg [1] donne pour motif de cette règle l'intérêt commun des nations : « Il serait contra-« dictoire, dit-il, qu'un individu changeât d'état et de « condition toutes les fois qu'un voyage l'amène dans un « autre endroit ; que dans le même moment il fût majeur « ici, mineur là ; que la femme fût en même temps sou-« mise à la puissance maritale et libre de cette puissance ; « qu'un individu fût considéré dans un lieu comme in-« terdit, et dans un autre lieu comme capable de tous les « actes de la vie civile. » En terminant, l'auteur fait observer que le législateur du lieu du domicile a été à même, mieux que tout autre, d'apprécier, suivant le génie de sa nation, à quelle époque ses sujets arrivent à la maturité d'esprit nécessaire pour la bonne gestion de leurs affaires [2]. — Boullenois [3] ajoute : « Par un concours

[1] Tit. 1, chap. 3, n° 4.
[2] M. Story, § 67, adopte les motifs de Rodenburg.
[3] Tit. 1, chap. 3, obs. 9 et 10 (t. I, p. 152), et obs. 12, p. 172.

(*a*) M. Story, parlant du passage de M. de Savigny que M. Fœlix a déjà cité (*Hist. du droit romain au moyen âge*, chap. III, §§ 30 et suiv.), dit, avec raison : *The whole passage is exceedingly interesting and curious.* (chap. I, § 2 *a*, note 2).

« général des nations et une déférence presque néces-
« saire, les statuts qui règlent l'état et la condition des
« personnes se portent dans toutes les Coutumes : elles
« ont établi entre elles, à cette occasion, une espèce de
« droit de parcours ou entrecours, pour le plus grand
« bien du commerce et de la société d'entre les hommes. »
— « Le consentement général des nations civilisées a
« voulu que ce qui concerne la capacité d'un individu se
« réglât par les lois du pays auquel il appartient, » dit M. Pardessus [1].

La même règle a été reconnue par d'Argentré [2], Decius [3], Dumoulin [4], Tiraqueau [5], Burgundus [6], Paul Voet [7], Abraham à Wesel [8], Christin [9], de Mean [10], Cochin [11], Bouhier [12], Emerigon [13], Huber [14], Hert [15], Hommel [16], Glück [17], Danz [18], les auteurs de la *Jurisprudence du Code civil* [19], Kluber [20], MM. Mittermaier [21], Eichhorn [22], Mühlenbruch [23], Haus [24], Seuffert [25], de Wening-Ingenheim [26], Goeschen [27], Henry [28], Reinhart [29], Toullier [30], Proudhon [31], Duranton [32], Brinkmann [33], Rosshirt [34], Mau-

1 T. VI, n° 1482, 1°.
2 Sur la coutume de Bretagne art. 218, *gloss.* 6, n°s 4, 12, 13.
3 *Consil.* 207, vol, V.
4 *Consil.* 53.
5 *De legib. connub.*, gl. 6, n° 216.
6 *Tract.* 1, n° 3.
7 *De statutis*, sect. 4, chap. 2, n°s 4 et 6.
8 Art. 13, n° 23.
9 *Dec.*, vol. II, lib. 1, *dec.* 3, n° 3.
10 *Observat. et res jud.*, t. V, *obs.* 652, n°s 2 et 3.
11 Œuvres, t. I, p. 154 et 545.
12 Ch. 24.
13 *Des assurances*, chap. 4, sect. 8, § 2.
14 N° 12, et *Institutiones reipubl.*, chap. 8, n°s 16 et suiv.
15 Sect. 4, § 8.
16 *Obs.* 409, *regula* 1.
17 *Commentaire*, § 74, p. 398 du t. I; *Droit privé*, §§ 17 et 18.
18 *Manuel*, § 53.
19 T. I, p. 451 et 457; t. IV, p. 146.
20 *Droit des gens*, § 55.
21 *Principes*, § 30.
22 *Droit privé*, § 35.
23 *Doctrina Pandectarum*, § 72.
24 § 21, p. 50, I.
25 *Manuel*, § 17.
26 T. I, § 22.
27 T. I, § 31, p. 111 et suiv.
28 Page 50.
29 *Suppléments au Commentaire de Glück*, t. I, p. 30.
30 T. IV, n° 102, p. 3.
31 Proudhon (édit de M. Valette), t. I, p. 82.
32 T. I, n° 79.
33 T. I, p. 10.
34 *Droit commun allemand*, partie 1re, p. 6 et suiv.

renbrecher [1], Story [2], Wheaton [3], Rocco [4], Burge [5], et Heink [6].

Gail [7] et Jean Voet, [8] sont les seuls auteurs qui contestent cette règle, particulièrement en ce qui concerne les conventions et dispositions relatives aux immeubles : ils s'en tiennent uniquement au droit strict indiqué *suprà*, nos 9 et 10.

Glück, dans le passage cité de son Commentaire, fait remarquer que la règle ci-dessus a son motif dans ce fait que l'état de la personne est inséparable de la personne elle-même. — M. Eichhorn contredit cette assertion : il trouve la base de la règle dans le fait que les lois des divers pays ne disposent pas sur l'état et la capacité des étrangers. De cette circonstance l'auteur déduit deux conséquences : la première, que les lois de tous les pays reconnaissent la capacité des étrangers par cela même qu'elles tolèrent leur séjour dans le territoire; la seconde, que la règle d'après laquelle les lois personnelles suivent l'individu en pays étranger, est sans application dans les États dont la législation renferme soit des dispositions expresses relatives à l'état des étrangers, soit la déclaration que les qualités personnelles des étrangers ne seront reconnues qu'autant que les autres États admettront le même principe. L'auteur cite le Code civil d'Autriche, § 34, et l'introduction au Code général de Prusse, §§ 23, 34 et 35 [9].

[1] *Droit privé allemand*, § 144.
[2] §§ 51 et suiv.
[3] *Éléments*, t. I, part. 2, ch. 2, § 7, p. 141; § 21, p. 183.
[4] P. 104 et suiv., 112 et suiv., 117, 369, 396, 409 et suiv.
[5] T. I, p. 25, règle 5 (*Voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 731).
[6] § 26.
[7] *Lib.* 2, *observ.* 124, nos 6, 9, 10, 11.
[8] Ad. ff., Tit. *De statutis.* no 7; Tit. *De minor.* 25 *annis*, no 8; Tit. *De ritu nupt.*, no 60; Tit. *Qui test. fac. poss*, no 44.
[9] Ces dispositions seront rapportées ci-après, no 31.

Nous n'admettons pas l'argument de Glück : le principe de l'union intime de l'état de la personne avec cette personne même ne saurait, en droit étroit, obliger les nations étrangères. La règle est le résultat de la convention tacite des nations, attestée par l'accord presque unanime des auteurs. — La première conséquence indiquée par M. Eichhorn est erronée ; la simple tolérance des étrangers dans le territoire ne saurait équivaloir à une reconnaissance de leur état. La seconde conséquence est fondée, puisqu'elle repose sur des textes de lois positives. *Voy.* plus haut, n° 11.

La règle d'après laquelle le statut personnel suit l'individu en pays étranger n'étant elle-même qu'une exception au principe général posé au n° 9 ci-dessus, il suit, par application de l'adage *exceptio firmat regulam in casu non excepto*, que le principe général reprend toute sa force dès qu'il s'agit d'appliquer une loi étrangère qui statue sur d'autres matières que l'état de la personne [1]. Cette conséquence ne comprend pas seulement les lois réelles, mais encore les lois extensives ou prohibitives, c'est-à-dire celles qui étendent ou restreignent la capacité ou l'incapacité générale que l'état de la personne attribue à l'individu : par exemple, les dispositions des art. 903 et 904 du Code civil [2], ou celles qui, dans divers pays allemands, déclarent certaines personnes incapables de s'obliger par lettres de change [3] (*a*).

[1] *Voy. infrà*, n° 57.
[2] Rodenburg, Tit. 2, ch. 5, n° 7; Abr. à Wesel, art. 16, n° 18; Boullenois, *Dissert.*, p. 22 et suiv.; *Traité*, t. I, p. 700; Hert, sect. 4, § 22.
[3] M. Mittermaier, §§ 30 et 427; M. Pardessus, n° 1483.

(*a*) Il nous est impossible d'adopter ici l'opinion de M. Fœlix. Suppo-

31. Par suite des principes que nous venons d'énoncer, les établissements publics ou personnes morales (*moralische Personen*, d'après la dénomination allemande) jouissent

---

sons un Français âgé de quinze ans, propriétaire d'immeubles situés dans un pays dont la loi reconnaît la faculté de tester aux personnes qui ont accompli leur quatorzième année : comprend-on pourquoi la loi française, qui serait appliquée en tant qu'elle déclare ce propriétaire incapable d'aliéner ou d'hypothéquer, ne le serait pas également en tant qu'elle le déclare incapable de disposer par testament? M. Fœlix paraît bien admettre cette distinction, puisqu'il vise l'art. 903 du Code Napoléon; nous n'apercevons pas sur quel motif sérieux on pourrait l'appuyer. — *Vice versâ*, supposons un Français âgé de dix-huit ans, qui a des biens dans un pays dont la loi n'admet pas qu'un mineur puisse jamais tester. D'abord, si ce Français meurt sans laisser d'héritiers à réserve, nous ne comprenons pas comment on pourrait se refuser à tenir compte du statut personnel, c'est-à-dire de l'art. 904 du Code : évidemment la loi s'est préoccupée là, non des biens et de la nécessité de les transmettre à certains héritiers, mais d'une conséquence raisonnable à tirer de l'état général de la personne : en raison de l'âge du propriétaire, d'une part il serait bien rigoureux de le déclarer absolument incapable de tester, d'autre part il est à craindre qu'il ne se laisse entraîner facilement à des libéralités excessives; en un mot, la loi française veut que le mineur âgé de seize ans soit capable de tester, mais elle veille à ce qu'il n'abuse pas de cette capacité. Que si maintenant ce Français laisse des héritiers à réserve, nous aurons à faire la part du statut personnel et du statut réel : car il s'agit alors de combiner ce qui tient à l'état de la personne et ce qui tient à la présence de certains héritiers. Au statut réel de déterminer qui peut prétendre à une réserve et quel est le chiffre de cette réserve; mais au statut personnel de nous dire, relativement à la quotité disponible, jusqu'où allait la capacité du propriétaire. — *Voy.*, ci-dessous, n° 88.

Nous ne pouvons qu'admettre le même système en ce qui concerne les lettres de change, toutes les fois qu'il s'agira d'une véritable question d'incapacité. Ainsi l'art. 113 de notre Code de commerce devrait être appliqué aux Françaises par les tribunaux même des pays dont la législation n'a pas établi pour les femmes cette incapacité particulière. — Nous admettons bien, du reste, qu'une législation qui déclare les nobles incapables de souscrire des lettres de change ne devrait pas être respectée en France : il y a là quelque chose de contraire à l'ordre public

en pays étranger des mêmes droits qui leur appartiennent dans le pays où ils ont leur siége ou domicile [1] (*a*).

32. Examinons maintenant jusqu'à quel point les législations positives ont sanctionné la règle que le statut personnel suit l'individu en pays étranger.

En France, dans la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 3 du Code civil, cette règle a été formellement

[1] M. de Struve, § 12.

---

tel que nous le comprenons. Comme le dit très-bien la Cour de Paris, dans son arrêt du 26 novembre 1850, « s'il est vrai qu'un rescrit du roi « de Naples défend aux princes de la famille royale de souscrire des « lettres de change sans le consentement préalable du roi, la prohibition « qui résulte de ce rescrit ne crée pas une de ces incapacités qui suivent « la personne même en pays étranger : en effet, cette prohibition n'a « pas pour cause un fait général et universellement reconnu, comme « celui qui motive l'incapacité des mineurs et des femmes mariées, « mais a été déterminée par des considérations d'une utilité moins « générale, toute locale, individuelle et privilégiée, dont l'effet, par « conséquent, doit être restreint entre les sujets d'un même État » (Dev.-Car., 50, 2, 666). C'est probablement de cas de ce genre qu'était préoccupé M. Fœlix.

On voit que nous faisons ici une première application de la théorie de Prévôt de la Jannès, rapportée ci-dessus, p. 51 et 52.

(*a*) Cette proposition ne peut être admise qu'avec un tempérament. « Quand les lois d'un pays, dit très-bien M. de Savigny (§ 365), restrei- « gnent la capacité d'acquérir des établissements ecclésiastiques, les « établissements ecclésiastiques des pays étrangers sont atteints par ces « restrictions. Réciproquement, les établissements ecclésiastiques d'un « État où existent ces restrictions n'y sont pas soumis dans les États où « ces lois restrictives n'existent pas. Ainsi, dans les deux cas, la capa- « cité se juge, non d'après le droit du lieu où ces établissements ont « leur siége, mais d'après le droit de l'État dont dépend le juge appelé « à prononcer » (*Traduct. de M. Guenoux*).

En ce qui concerne les sociétés, voy. ce que je dis dans le *Traité de droit commercial* de M. Bravard, t. I, p. 485 et suiv. Comp. l'arrêt de cassation, du 19 mai 1863 (Dev.-Car., 63, 1, 353).

reconnue, tant à l'égard des Français qui se rendent en pays étranger, qu'à l'égard des étrangers qui se trouvent en France. Quant aux premiers, le texte est positif. Il ne l'est pas quant aux seconds; mais, dans l'esprit du législateur, la règle établie par l'art. 3 s'applique également aux étrangers résidant en France.

L'art. 3 du projet du Gouvernement était ainsi conçu : « La loi oblige ceux qui habitent le territoire [1]. » Dans le Conseil d'État, M. Tronchet attaqua cette rédaction, comme étant trop générale, et il fit observer que « l'étran- « ger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état « des personnes [2]. » La *Section de législation* du Tribunat [3] proposa ensuite la rédaction qui a passé dans le Code. En conférant cette rédaction avec l'observation de M. Tronchet, et en se rappelant que le texte du paragraphe 3 de l'art. 3 ne s'étend pas aux étrangers comme celui du paragraphe 2, on demeurera convaincu que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu appliquer aux étrangers les lois françaises concernant l'état et la capacité des personnes (*a*).

Merlin [4] explique, dans les termes suivants, l'admission, par les législateurs français, de la règle posée au n° 30 ci-dessus : « Du principe que les lois françaises con- « cernant l'état et la capacité des personnes régissent les

[1] Locré, *Législation civile*, etc., t. I, p. 398.
[2] Locré, *ibid.*, p. 400; Favard, *Conférence*, t. I, p. 24.
[3] Locré, *ibid.*, p. 563.
[4] *Répertoire de jurisprudence*, v° *Loi*, § 6, n° 6.

(*a*) L'état et la capacité de l'étranger sont régis en France par la loi de son pays, sans aucune condition de réciprocité : peu importe que dans son pays on n'applique pas la loi française en ce qui concerne l'état et la capacité des Français.

« Français même résidant en pays étranger, il suit tout « naturellement que, par réciprocité, les lois qui régissent « l'état et la capacité des étrangers les suivent en France, « et que c'est d'après ces lois que les tribunaux français « doivent juger s'ils ont ou n'ont pas tel état, s'ils sont « capables ou incapables [1]. »

MM. Pardessus [2], Toullier [3] et Cubain [4] professent la même opinion. Elle a aussi été consacrée par deux arrêts de la Cour royale de Paris, du 23 juin 1836, et du 25 novembre 1839 [5]; par un arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 15 juillet 1841 [6]; par un jugement du tribunal de première instance de Paris, du 22 février 1842 [7], et par un

[1] L'auteur cite plusieurs exemples sur lesquels nous reviendrons dans les questions de détail. *Voy.* aussi Proudhon et Valette, t. I, p. 80 et suiv.; Soloman, p. 30, note; Zachariæ, § 31.

[2] T. VI, n° 1482, 1°.

[3] T. I, *Introd.*, p. 54.

[4] N° 671.

[5] *Gazette des tribunaux* du 30 juin 1836 et du 29 novembre 1839; Sirey, 1836, II, 160. *Voy. infrà*, n° 158.

[6] Dalloz, 1842, II, 168.

[7] *Gazette des tribunaux* du 23 février 1842.— Aux termes de ce jugement, l'étranger divorcé dans son pays peut être admis à contracter mariage en France, lorsque les lois de sa patrie autorisent le divorce, aboli par la loi française. Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 30 août 1824 (Sirey, 1825, II, 203), avait jugé en sens contraire (*a*).

(*a*) Il faut ajouter que le jugement du 22 février 1842 a été infirmé par la Cour de Paris le 28 mars 1843 (Dev.-Car., 43, 2,566). Et la Cour de Poitiers est allée bien plus loin, en prononçant, par arrêt du 7 janvier 1845 (Dev.-Car., 45, 2, 215), la nullité du mariage qu'un Suisse divorcé conformément à sa loi personnelle avait contracté en Suisse avec une Française du vivant de sa première femme. Il est permis de croire que la Cour de Poitiers a été préoccupée jusqu'à un certain point des circonstances suivantes qui se rencontraient dans l'affaire : la séparation de corps ayant été prononcée en France entre deux époux français sur la demande de la femme, le mari quitte la France, se fait naturaliser citoyen du canton de Bâle-Campagne, fait convertir sa séparation de corps en divorce par le Grand-Conseil du canton, puis épouse une Française qui l'avait suivi en Suisse, après quoi il revient en France à son ancien domicile; ayant perdu sa seconde femme, il retourne en Suisse, y contracte un troisième mariage, encore avec une

arrêt de la Cour royale de Rennes, du 16 mars 1842 [1]. Nous examinerons *infrà*, n° 93, un arrêt qui a statué en sens contraire.

[1] *Gazette des tribunaux* du 19 mai 1842.

Française, et de nouveau revient en France. L'intention de faire fraude à la loi française apparaissait donc clairement dans l'espèce : aussi la Cour de Poitiers, non contente de prononcer la nullité des deux mariages contractés en Suisse du vivant de la première femme, refusa même d'admettre l'application des art. 201 et 202 du Code Napoléon.

En résumé, jusqu'à ces derniers temps, la tendance de nos tribunaux paraît bien avoir été de ne point reconnaître comme valable le nouveau mariage contracté par une personne dont le divorce a été prononcé conformément à sa loi personnelle et dont le premier conjoint existe encore, ou tout au moins de considérer l'existence de ce premier conjoint comme formant un empêchement à ce qu'un second mariage puisse être célébré en France. Et cette tendance se justifie par l'idée que le divorce a quelque chose de contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, ce qui en effet me semble avoir été la pensée des auteurs de la loi du 8 mai 1816.

On peut objecter que, dans l'ancien droit, à une époque qui ne se distingue pas par une extrême tolérance, les Juifs étaient admis en France à divorcer (Merlin, *Répert.*, v° *Divorce*, sect. III); mais à cela nous répondrons simplement que, dans l'ancien droit, l'indissolubilité du mariage était considérée comme pure affaire de religion, non comme affaire d'ordre public, et qu'il n'en est plus de même aujourd'hui.

Une objection plus grave consisterait à dire : « Un Français, divorcé sous l'empire du Code Napoléon, qui permettait le divorce, a certainement pu, même depuis la loi de 1816 et du vivant de sa première femme, contracter en France un nouveau mariage : si la considération d'ordre public ne s'y oppose pas, pourquoi donc s'opposerait-elle à ce que l'étranger divorcé conformément à sa loi personnelle vînt se marier en France *vivente priore conjuge?* » La position n'est pas tout à fait la même. En effet, le Français divorcé avant 1816 avait un droit acquis à pouvoir se remarier; il avait en quelque sorte à cet égard une promesse de l'autorité française, promesse que le législateur de 1816 ne pouvait ni ne voulait méconnaître; au contraire, la France ne prend évidemment aucun engagement envers l'étranger qui divorce conformément à sa loi personnelle. C'est ainsi que la loi du 3 septembre 1807,

Le Code civil d'*Autriche* a sanctionné en termes formels la règle indiquée. Ce Code contient d'abord une disposi-

---

restrictive du taux de l'intérêt, déclare expressément (art. 5) ne rien innover aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de sa publication; et cependant il est bien certain qu'aucun tribunal français n'admettrait un intérêt de 10 pour 100, sous prétexte qu'il est autorisé par la loi personnelle des parties qui en sont convenues. — Ajoutez que cette atteinte à l'ordre public, cette espèce de scandale, qui résulte de ce qu'une personne dont le conjoint est vivant prend un autre conjoint, n'a pu se présenter que pendant un temps limité, et ne se présentera sans doute plus, relativement à des Français, à la distance où nous sommes de 1816, tandis que relativement à des étrangers elle pourrait se présenter indéfiniment, aussi longtemps que le divorce sera reconnu dans une législation quelconque.

Voy. en ce sens M. Mailher de Chassat, p. 262, n° 197; en sens contraire, M. Soloman, p. 33 et suiv., et M. Demolombe, t. I, n° 101.

Conformément à la doctrine qui vient d'être exposée, un jugement du tribunal de la Seine, confirmé en appel, le 4 juillet 1859, avait déclaré la dame B. non recevable, quoique régulièrement divorcée à La Haye, à exiger d'un officier de l'état civil français qu'il procédât à la célébration d'un nouveau mariage du vivant de son premier mari (Dev.-Car., 59, 2, 401). Mais l'arrêt de la Cour de Paris a été cassé le 28 février 1860, sur les conclusions conformes de M. Dupin (Dev.-Car., 60, 1, 210). Cet arrêt de cassation, du moins à mon sens, n'est pas sérieusement motivé : la Cour affirme, mais ne prouve pas. Elle devrait admettre, pour rester d'accord avec elle-même, qu'un officier de l'état civil français ne peut pas se refuser à marier ensemble le frère et la sœur quand leur loi personnelle autorise une pareille union; et pourtant je crois bien qu'elle reculerait devant cette conséquence. Du reste, l'arrêt du 28 février 1860 a trouvé des approbateurs (voy. notamment M Hérisson, *Revue pratique de droit français*, t. IX, p. 466 et suiv.).

— Aux jugements et arrêts qui viennent d'être cités comme ayant fait application de la règle posée au n° 30, nous ajouterons une décision remarquable rendue par la Cour de cassation le 25 février 1818 (Sir., 19, 1, 41). D'après cet arrêt, un étranger dont la loi personnelle n'admet pas le divorce n'a pu, quoique résidant en France, invoquer le Code civil français pour faire prononcer son divorce (avant la loi de 1816). — *Voy.* aussi, toujours en matière de divorce, un arrêt de la Cour de cassation, du 15 nov. 1848 (Dev.-Car., 48, 1, 673). Le rappor-

tion correspondante au troisième alinéa de l'art. 3 du Code civil français. On lit dans le § 4 [1] : « Les lois civiles « sont obligatoires pour tous les citoyens appartenant au « pays pour lequel ces lois ont été promulguées. Les ci- « toyens demeurent soumis aux lois civiles pour les affai- « res et actes conclus hors du territoire de l'État, en tant « que la capacité d'y concourir est modifiée par ces lois, « et en tant que les actes et affaires dont il s'agit sont des- « tinés à produire des effets légaux dans le territoire de « l'Empire. Il sera expliqué, au Chapitre suivant, jusqu'à « quel point ces mêmes lois obligent les étrangers [2]. » La disposition à laquelle renvoie le § 4 est contenue au § 34, ainsi conçu : « La capacité personnelle des étrangers rela- « tivement aux actes de la vie civile doit, en général, être « jugée d'après les lois auxquelles l'étranger est soumis, « soit comme étant celles du lieu de son domicile, soit, « lorsqu'il n'a pas de domicile, parce qu'il se trouve, en « raison de sa naissance, sujet du pays régi par les mêmes « lois ; à moins que les lois n'en aient ordonné autrement « dans des cas particuliers [3]. »

[1] *Voy.*, sur les divers §§ du Code civil d'Autriche que nous allons citer, l'ouvrage de M. Winiwarter, intitulé : *le Droit civil autrichien*, t. I, §§ 27, 62 et suiv.

[2] Nous ne suivrons pas la traduction française de ce Code qui a été publiée dans la collection de M. Foucher, à cause des nombreuses erreurs que nous sommes fâchés d'y rencontrer. Il en est de même de la traduction du *Code général pour les Etats prussiens*, publiée à Paris en l'an x par les membres du bureau de législation étrangère.

[3] Cette disposition finale trouve son

---

teur semble bien admettre que, si le second mariage avait été contracté à un moment où le premier était réellement dissous par le divorce conformément à la loi étrangère, la validité du second mariage serait inattaquable en France; mais la Cour n'avait point à statuer sur cette question, et elle ne l'a point résolue : elle part simplement de l'idée que le second mariage est nul même d'après la loi étrangère.

Notre règle générale a été également reconnue par le Code général de *Prusse*. Le § 23 de l'*Introduction* déclare que « la qualité et la capacité personnelles d'un individu « seront jugées d'après les lois de la juridiction dans le « ressort de laquelle il a son domicile réel [1]. » Puis on ajoute, § 34 : « Les sujets d'États étrangers, qui vivent « dans les États prussiens, ou qui y font des affaires, se- « ront également jugés d'après les dispositions ci-dessus. »

L'application aux étrangers, comme aux nationaux, du principe consacré par le troisième alinéa de l'art. 3 du Code civil français, admet en Autriche et en Prusse des exceptions, qui ont été établies dans l'intérêt des nationaux, et afin de prévenir les lésions qu'ils pourraient éprouver par suite de contrats passés par eux, soit dans leur patrie, soit à l'étranger, avec des étrangers. Ces exceptions, qui forment une application de ce que nous avons dit plus haut n° 11, sont consignées dans les §§ 35, 36 et 37 du Code autrichien, et dans le § 35 de l'Introduction au Code général de Prusse, ainsi que dans les §§ 5 et 6, Tit. 1,

application dans la circonstance que la législation autrichienne ne reconnaît ni l'esclavage ni la servitude personnelle (*Leibeigenschaft*). *Voy.* M. de Püttlingen, § 48.

[1] Par application de ce principe, le § 938, Tit. 8, part. 2, du Code général, porte : « Lorsqu'un régnicole a « fait en pays étranger une négocia- « tion par lettre de change avec un « autre régnicole qui ne jouit pas de « la capacité légale de s'obliger par « lettre de change, ladite négociation « sera considérée comme si elle avait « eu lieu dans le royaume. » *Voy.* Graef, 1, p. 111 et suiv., et p. 116 (*a*).

(*a*) Nous parlerons dans un instant du cas inverse, où c'est un étranger qui a contracté un engagement par lettre de change, cas spécialement prévu dans la loi allemande sur le change (*Die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung*).

part. 1, du Code de procédure civile du même royaume. Voici les textes de ces dispositions [1] :

§ 35 du Code civil d'Autriche : « Un engagement pris « dans cet État par un étranger, et en vertu duquel il con- « fère des droits à des tiers, sans les obliger réciproque- « ment envers lui, sera jugé, soit d'après le présent Code, « soit d'après la loi à laquelle l'étranger est soumis en sa « qualité de sujet, suivant que l'une ou l'autre législation « favorise le plus la validité de cet engagement. »

§ 36. « La convention synallagmatique passée dans cet « État entre un étranger et un citoyen sera jugée, sans « exception, d'après les dispositions du présent Code ; « mais, lorsque les deux contractants seront étrangers, la « convention synallagmatique ne sera jugée d'après ce « Code qu'autant qu'il ne sera pas prouvé que les parties « en contractant avaient entendu se régler d'après une « autre législation. »

§ 37. « Les conventions passées en pays étranger, soit « entre des étrangers, soit entre des étrangers et des sujets « de cet État, seront jugées d'après les lois du lieu du con- « trat, à moins qu'il ne soit manifeste qu'une autre légis- « lation a servi de base à ce contrat, et à moins que la dis- « position du § ci-dessus ne s'y oppose. »

§ 35 de l'Introduction au Code prussien : « Cependant « un étranger qui contracte dans ces États sur des objets « qui s'y trouvent, doit être jugé, relativement à sa capa- « cité de contracter, suivant les lois qui favorisent le plus « la validité de la convention [2]. »

Code de procédure civile de Prusse, part. 1, Tit. 1, § 5 :

[1] Nous reviendrons sur ces diverses dispositions, au Chapitre qui traite de la matière *des actes de l'homme*.

[2] M. Graef, I, p. 112.

« Quant à l'étranger qui se présente devant nos tribunaux, « soit comme demandeur, soit comme défendeur, sa ca- « pacité, en ce qui concerne l'âge, sera jugée d'après les « lois de son domicile. — § 6. Toutefois, lorsque cet « étranger a atteint l'âge de 25 ans révolus, les procédu- « res faites avec lui devant les tribunaux du royaume « ne pourront être attaquées sous le prétexte que la majo- « rité est fixée à un âge plus avancé par les lois de son « domicile ou de la situation de l'immeuble, ou par des « dispositions de dernière volonté qui n'ont pas été pro- « duites devant nos juges[1] » (*a*).

Le Code *bavarois*, part. 1, chap. 2, § 17, renvoie, *in* (*causis*) *merè personalibus*, aux statuts du domicile.

Le Code civil de *Bade* ajoute à l'art. 3 du Code civil français la disposition suivante, qui forme évidemment une exception à la règle générale : « Les lois relatives à la pro- « cédure judiciaire, et celles concernant la forme et la va- « lidité des actes de la vie civile passés dans le territoire, « s'appliquent également aux nationaux et aux étran- « gers. » Cette disposition va plus loin que les Codes d'Autriche et de Prusse : elle n'accorde, à l'égard de la substance des actes passés en Bade, aucun effet aux lois

[1] L'âge de 25 ans révolus est l'époque la plus reculée fixée pour la majorité par les lois des États modernes : dès lors le législateur prussien a pu établir la présomption que l'individu qui a dépassé 25 ans révolus ne peut plus être considéré comme mineur, quelle que soit la nation dont il est membre. *Voy. infrà*, n° 88.

(*a*) Sur les principes établis en Autriche et en Prusse, comp. M. de Savigny, *System*, t. VIII, § 363, n°s 1 et 2. Suivant le grand jurisconsulte prussien (note *g*), les §§ 35-37 du Code civil autrichien ne traitent point une question de capacité, mais ont trait seulement à la nature objective des actes juridiques.

étrangères concernant l'état et la capacité de la personne du contractant ou disposant étranger. En effet, déclarer que la *validité* des actes passés dans le territoire dépend exclusivement des lois badoises, c'est dire qu'on ne tiendra aucun compte des lois en vigueur dans la patrie du contractant étranger et qui régissent son état et sa capacité. Notre règle générale ne pourrait donc être invoquée en Bade que dans les cas où il ne s'agirait pas de statuer sur la validité d'une convention.

En *Belgique*, le Code français n'a subi aucune modification sous ce rapport.

Dans les *Pays-Bas*, l'art. 6 du nouveau Code civil étend le 3e alinéa de l'art. 3 du Code français à *tous les droits* quelconques. Cette disposition est ainsi conçue : « Les lois concernant les droits, l'état et la capacité des « personnes obligent les Néerlandais, même lorsqu'ils se « trouvent en pays étranger. » Mais, loin d'appliquer le même principe aux étrangers qui se trouvent dans les Pays-Bas, l'art. 9 les soumet entièrement aux lois néerlandaises. Voici cet art. 9 : « Le droit civil du royaume est le même « pour les étrangers que pour les Néerlandais, tant que la « loi n'a pas expressément établi le contraire. » Cette disposition, plus générale que celle du Code de Bade, embrasse même les cas où il n'est pas question d'un contrat.

Le Code des *Deux-Siciles* reproduit (art. 6) le 3e alinéa de l'art. 3 du Code français. Quant aux étrangers, au lieu de leur appliquer le même principe, il renferme une disposition conforme à celle du Code des Pays-Bas, en les soumettant, sous tous les rapports, aux lois siciliennes. En effet, voici les termes de l'art. 5 : « Les lois [1] obligent

[1] Le texte n'ajoute pas comme le premier alinéa de l'art. 3 du Code

« tous ceux qui habitent le territoire du royaume, qu'ils « soient citoyens, étrangers domiciliés, ou passagers. »

Le Code civil *sarde* (art. 12) et celui du canton de *Vaud* (art. 2) se bornent à reproduire les trois alinéas de l'art. 3 du Code français. On sait qu'à *Genève* le texte de ce Code est encore la loi en vigueur.

Le Code du canton de *Berne* consacre nettement la règle établie par les auteurs. L'art. 4 de ce Code est ainsi conçu : « Les lois civiles s'appliquent aux personnes et aux « choses soumises à la souveraineté de l'État. Toutefois les « citoyens bernois à l'étranger et les étrangers à Berne « seront jugés, quant à leur capacité personnelle, d'après « les lois de leur patrie respective. Les formes d'un acte « seront jugées d'après les lois du lieu où il a été passé. »

Les mêmes dispositions se retrouvent dans les art. 1 et 3 du Code du canton de *Fribourg* (*a*).

Les art. 7, 46, 47, 48 et 49 du Code du canton d'*Argovie* reproduisent les art. 4, 34 à 37 du Code autrichien, rapportés ci-dessus.

Quant aux *Etats Pontificaux*, le § 7 du règlement du 10 novembre 1834 porte : « Les lois personnelles qui sont « en vigueur au lieu du domicile suivent toujours la per- « sonne, même lorsqu'elle se trouve en pays étranger. »

La législation *russe* offre des dispositions conformes à celles des Pays-Bas et des Deux-Siciles. La loi suit le sujet

civil français, après les mots : *les lois*, ceux : *de police et de sûreté;* l'omission de cette addition restrictive démontre l'intention du législateur de généraliser la disposition.

(*a*) Dites-en autant du Code civil du canton de Lucerne (art. 6).

russe, sans distinction d'état, de rang et de sexe, partout où il réside (arg. de l'art. 63 des *lois fondamentales*). L'étranger, pendant tout le temps de son séjour en Russie, est soumis, quant à sa personne et à ses biens, aux dispositions des lois russes, et a droit à leur protection (*Lois personnelles*, IX, 902; *lois fondamentales*, 63). Il peut passer toute espèce de contrats, engagements et conventions, soit avec un étranger, soit avec un Russe, pourvu que l'engagement, s'il doit sortir ses effets dans l'Empire, soit, dans sa substance et dans sa forme, d'accord avec la législation de l'Empire (*Lois civiles*, X, 912) [1].

L'art. 3 du Code civil français a été reproduit dans le Titre préliminaire du nouveau Code civil du royaume de *Pologne*. Ce Titre, ainsi que le livre I du même Code, a force de loi depuis le 1er janvier 1826.

En *Angleterre* et aux *Etats-Unis*, il n'existe pas de texte de loi correspondant au troisième alinéa de l'art. 3 du Code français; mais on y trouve un principe analogue dans ce que les auteurs appellent l'*allegiance*, c'est-à-dire l'obéissance que tout Anglais ou citoyen des États-Unis doit au roi ou au gouvernement, depuis le moment de sa naissance, et en quelque pays qu'il puisse résider [2].

M. Story indique les règles suivantes, comme adoptées par la jurisprudence des tribunaux *anglais* et *américains* : 1° En principe général, l'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de son domicile. — 2° Mais, quant

[1] Voy. la *Revue étrangère*, t. III, p. 256, 550 et 869. Le Code civil de Russie (Traduction de M. de This, Paris, 1841) ne renferme aucune disposition analogue à celle de l'art. 3 du Code civil français.

[2] Blackstone, liv. 1, ch. 2; M. Ockey, *A concise digest of the law, usage and custom affecting the commercial and civil intercourse of the subjects of Great Britain and France*, vo Allegiance; Kent, t. II, p. 39 et 42 (2e édit.); M. Story, § 21.

aux contrats passés en pays étranger, la capacité des contractants est jugée par les lois du lieu du contrat. — 3° Cependant les incapacités non admises dans tous les pays, mais qui sont particulières à la patrie de l'étranger (par exemple, l'esclavage, l'infamie résultant d'un jugement), ne sont pas reconnues ailleurs. — 4° La légitimation par mariage subséquent (non admise par la législation anglaise) est cependant reconnue valable si le mariage a été contracté suivant les prescriptions de la *lex loci*. — 5° Sont nuls, dans le lieu du domicile du contractant, les actes passés à l'étranger, soit par une personne incapable (mineur, interdit, femme mariée, etc.), soit par toute autre personne en fraude des institutions de sa patrie.

L'art. 9 du Code de la *Louisiane* reproduit en entier l'art. 3 du Code civil français.

L'art. 7 du Code civil de *Haïti* est ainsi conçu : « Les « Haïtiens qui habitent momentanément en pays étran- « ger sont régis par les lois qui concernent l'état et la « capacité des personnes en Haïti. » Le législateur garde le silence sur la position des étrangers.

Le *projet* de loi sur les lettres de change, préparé pour le royaume de *Saxe*, après avoir déclaré, Tit. 15, § 2, « les « sujets mâles capables de s'obliger par lettres de change, « dès qu'ils ont 25 ans révolus, » ajoute, § 4 : « Les hom- « mes et les personnes du sexe sont capables de s'obliger « par lettres de change lorsque, après avoir atteint l'âge « de 18 ans révolus, ils ont créé, avec la permission des « autorités, un établissement commercial ou une fabri- « que, ou qu'ils ont pris part à l'un ou à l'autre en qua- « lité d'associés, et qu'en même temps ils sont chargés, « en leur propre nom, de la gestion ou de la signature

« sociale. Cette capacité de s'obliger par lettres de change « est générale et ne se borne pas aux effets concernant « leurs établissements ou fabriques » (*a*).

Le § 5, relatif aux étrangers, est ainsi conçu : « Les « étrangers mâles, âgés de 18 ans révolus, qui ont fait des « actes ayant pour effet (d'après la présente loi) de les sou- « mettre aux obligations résultant des lettres de change, « sont présumés jouir de la capacité à ce requise, sans que « le créancier soit tenu de prouver qu'ils sont associés d'un « établissement de commerce ou d'une fabrique. Lesdits « étrangers sont admis à faire preuve du contraire, en éta- « blissant que les lois de leur patrie exigent un âge plus « avancé pour la capacité de s'obliger par lettres de change. « Toutefois cette preuve n'est reçue qu'autant que les « actes d'où le créancier induit la soumission de l'étranger « aux obligations résultant des lettres de change ont été « faits par cet étranger dans sa patrie [1] » (*b*).

[1] Nous ne partageons pas l'opinion exprimée par l'auteur du projet (M. Einert) dans la dernière partie de ce paragraphe. Voy. *infrà*, n° 88.

(*a*) D'après la loi générale allemande de 1848, toute personne qui peut s'obliger par contrat est capable de s'obliger par lettre de change : *Wächselfehig ist Jeder welcher sich durch Verträge verpflichten kann.* Voy. le *Traité de droit commercial* de M. Bravard, t. III, p. 131 et suiv.

(*b*) Le § 84 de la loi générale allemande est ainsi conçu :

« La capacité d'un étranger de s'obliger par lettre de change est appré- « ciée d'après la loi de l'État auquel il appartient. Toutefois un étranger, « incapable de s'obliger ainsi d'après la loi de sa patrie, est tenu, s'il « prend chez nous des engagements par lettre de change, en tant que « d'après notre loi il est capable de les prendre. »

Voici les observations que fait sur ce § 84 le savant commentateur de la loi générale, M. Brauer :

« En ce qui concerne la capacité personnelle, on suit la règle *locus regit actum* : par conséquent, la question de savoir si un étranger obligé

Le *projet* de Code de commerce pour le royaume de *Wurtemberg* contient, art. 998, la disposition suivante : « La capacité d'un étranger de prendre pour son propre « compte des engagements commerciaux (la capacité de « contracter) dépend des lois de sa patrie; excepté lors- « qu'il s'agit d'une obligation contractée dans le royaume « envers un Wurtembergeois, dans un cas où les lois du « royaume lui accordent cette capacité » (*a*).

33. Nous arrivons aux applications du principe que le statut personnel suit l'individu en pays étranger. Nous nous bornerons pour le moment à une simple indication des conséquences de ce principe, dans l'ordre des matières du Code civil français; plus tard, nous développerons plus amplement ces mêmes conséquences.

---

par lettre de change est capable de s'obliger ainsi, cette question se décide d'après la loi de son pays. Mais, si l'étranger s'est obligé chez nous et si d'après notre loi il est capable, il ne peut pas chez nous invoquer son incapacité. Ainsi, lorsque, par exemple, un Russe de vingt-deux ans contracte dans le grand-duché de Bade, il est réputé capable, parce que d'après la loi de Bade on est majeur à vingt-un ans, sans qu'il y ait à tenir compte de ce que d'après la loi russe il est encore mineur. Du reste, il ne faut considérer comme étrangers que ceux qui appartiennent à des États où la loi générale sur le change n'est pas en vigueur. En conséquence, un Wurtembergeois de vingt-deux ans qui, dans le grand-duché de Bade, met sa signature sur une lettre de change, est parfaitement fondé à dire que d'après la loi de son pays il est incapable.

« La protection que ce § 84 accorde à nos nationaux à l'encontre des étrangers est bien, d'une manière générale, contraire aux principes du droit international : c'est, en un certain sens, une mesure hostile à l'étranger (*Protocole de la Conférence*, p. 155). Mais elle se justifie parce que la plupart des législations étrangères, par exemple celle de la France, de l'Angleterre, de l'Amérique du Nord, l'ont admise, et que d'ailleurs les besoins du commerce la réclament... »

(*a*) Sur ces deux *projets* de loi, *voy.* ce que nous avons dit ci-dessus, p. 35.

La loi de la nation à laquelle appartient un individu décide s'il est régnicole ou étranger (*a*), libre ou esclave [1] ou serf, noble ou roturier [2], s'il jouit ou non des droits civils établis dans l'État [3], s'il peut y acquérir un domicile et le changer ; si, par suite de son absence, des mesures peuvent être prises pour l'administration de ses biens (*d*), ou s'il peut être déclaré légalement mort [4]. La même loi

[1] La faveur due à la liberté a fait établir, par exception, le principe de l'affranchissement de l'esclave qui touche le sol de l'Europe. Voy. la dissertation de M. Falck, *De servo libertate donato si Europæ solum attigit* (Amsterdam, 1834), et l'Ordonnance royale du 29 avril 1836. Voy. aussi la *Revue étrangère*, t. III, p. 656 et 889 ; t. IX, p. 357 et suiv. ; M. Günther, p. 37 ; M. Sintenis, p. 70 (*b*).

[2] M. Günther, p. 37.

[3] Nous verrons, au n° 604, que la mort civile prononcée par des lois politiques, ou qui est la conséquence de décisions judiciaires (art. 22 et suiv. du Code civil français) (*c*), n'est pas reconnue en pays étranger.

[4] Cette déclaration de mort est usitée en Allemagne. Voy. M. Mittermaier, *Principes*, § 147.

(*a*) M. Fœlix était évidemment sous l'empire d'une étrange distraction quand il a écrit ce membre de phrase. Comment la loi de la nation à laquelle appartient un individu pourrait-elle décider que cet individu est étranger, c'est-à-dire qu'il n'appartient pas à la nation dont il s'agit? — La pensée de l'auteur est simplement qu'il faut, en général, consulter la loi française pour savoir si un tel est ou n'est pas Français, la loi anglaise pour savoir si un tel est ou n'est pas Anglais, etc.

Du reste, il ne serait pas absolument impossible qu'un même individu, considéré chez nous comme Français, fût considéré chez une nation étrangère comme membre de cette nation. Ainsi, qu'un enfant naisse en Angleterre de parents français : Français d'après le Code Napoléon, il sera Anglais au point de vue des lois anglaises. Voy. également ce que nous disons ci-dessous, n° 35, à propos de la femme qui épouse un étranger.

(*b*) Comp., ci-dessus, p. 30.

(*c*) La mort civile a été abrogée en France par la loi du 31 mai 1854.

(*d*) Nous croyons que la plupart des dispositions du Titre *Des absents* (C. Nap., art 112 et suiv.) recevraient leur application relativement à des immeubles situés en France et appartenant à un étranger. Mais c'est un point sur lequel nous aurons plus loin occasion de revenir.

régit la validité intrinsèque (*a*) et les effets du mariage quant aux personnes (par exemple la nécessité de l'autorisation maritale) [1], et, par suite, quant aux biens des époux [2] (*b*), ainsi que les causes de la dissolution du mariage [3], et les effets de cette dissolution [4] (*c*); elle décide la question de la légitimité de l'enfant et celle de l'admissibilité ou de l'inadmissibilité des preuves offertes en cette matière. La même loi règle l'admission de la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent [5] ou

[1] Boullenois, *Dissertations*, p. 294 et 302; *Traité*, t. I, p. 207.
[2] Voy. *infrà*, n° 90.
[3] Fürstenthal, p. 26 et 27.
[4] M. Lubliner, p. 194 et 205.
[5] Cette légitimation n'est pas admise en Angleterre. *Voy.* Hallifax, liv. 1, chap. 7, n° 4; M. Burge, t. I, p. 101 et suiv.; Boullenois, *Traité*, t. 1, p. 62, et t. II, p. 10; *Répertoire*, v° *Légitimation*, sect. 2, § 2, n° 15; Tittmann, § 17 (*d*).

(*a*) *Voy.*, à la fin du t. II, la dissertation sur *les mariages contractés en pays étranger*.

(*b*) La Cour de cassation de Berlin a jugé, par arrêt du 24 janvier 1827, que les relations des époux en ce qui concerne les biens sont réglées par la loi du domicile desdits époux; et, par arrêt du 18 octobre 1841, que la capacité légale d'une femme mariée étrangère doit être appréciée suivant la loi de son domicile (Volkmar, *Jurispr. de la C. de cass. de Berlin*, p. 55).

Par application de ce principe qu'il appartient à la loi personnelle de déterminer les effets du mariage quant aux personnes et quant aux biens, nous décidons que l'hypothèque légale de la femme mariée sur les immeubles du mari et l'inaliénabilité du fonds dotal dépendent du statut personnel. Nous chercherons plus tard à justifier cette décision.

(*c*) *Voy.* toutefois ce que nous avons dit ci-dessus, p. 68, note *a*, relativement au divorce.

(*d*) En conséquence, la Cour de Caen a jugé, par arrêt du 18 novembre 1852 (Dev.-Car., 52, 2, 432), que l'enfant naturel né en Angleterre d'un Anglais et d'une Française n'avait pu être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. La Cour d'Orléans a également jugé, le 17 mai 1856, que les enfants naturels nés en France d'un Anglais et d'une Française n'ont pu être légitimés par le mariage (célébré en

France) de leurs père et mère (Dev.-Car., 56, 2, 625). Mais ce dernier arrêt a été cassé, le 23 novembre 1857 : « La législation et la juris-« prudence anglaises, dit la Cour suprême, ne peuvent, au cas où le « mariage a été célébré en France, où le père seul est Anglais et domi-« cilié en France, la mère Française et les enfants nés en France, en-« lever à cette femme le droit, qu'elle tenait de la loi française (loi du « domicile matrimonial à laquelle les futurs époux sont réputés avoir « eu la volonté de se soumettre), de légitimer ses enfants par son ma-« riage avec leur père, et à ceux-ci le bénéfice de cette légitimation. « Cette convention tacite des futurs époux, à l'instant où ils allaient « s'unir par le mariage, doit produire en France des effets complets et « indivisibles, tant en ce qui concerne le père qu'en ce qui concerne « la mère et les enfants : autrement, ce ne serait pas une véritable lé-« gitimation ; la bonne foi de la mère serait trompée, aussi bien que « les espérances, qu'en consentant au mariage elle avait placées dans « les lois de son pays, tant pour elle-même que pour ses enfants, les-« quels, nés en France, pourront, malgré la reconnaissance du père, « réclamer, à leur majorité, d'après l'art. 9 du Code Napoléon, la qua-« lité de Français. Ces considérations de fait et de droit ont d'autant « plus de force et de puissance que, d'après son objet et ses résultats, « qui sont de réparer une faute commise contre l'ordre social, de « créer à l'enfant une famille qu'il n'avait point auparavant et de l'éle-« ver au rang et aux droits d'enfant légitime, la légitimation par « mariage subséquent est en France, comme le mariage lui-même, « d'ordre public..... » (Dev.-Car., 58, 1, 293).

Ainsi, d'après la Cour de cassation, tout mariage célébré en France emporte nécessairement légitimation des enfants naturels issus des deux personnes qui se marient : il en est ainsi lors même que la loi personnelle des deux conjoints n'admettrait pas la légitimation par mariage subséquent : en effet, la loi française qui veut que le mariage légitime les enfants naturels est une loi d'ordre public, et doit, comme telle, prévaloir sur le statut personnel. Je n'ai aucune objection à faire contre cette théorie : je la tiens pour bonne et pour conforme aux principes. Je me borne à dire que la Cour de cassation ne me paraît pas être absolument d'accord avec elle-même lorsqu'elle décide que l'officier de l'état civil français doit procéder à la célébration du mariage d'un étranger divorcé conformément à sa loi personnelle et dont le premier conjoint est encore vivant (*Voy.*, ci-dessus, p. 68, note *a*).

Comp. M. Story, §§ 87 et 87 .

par rescrit du prince [1] (*a*), ainsi que l'admission ou l'exclusion de la recherche de la paternité [2], l'admission ou l'exclusion de l'adoption [3]. Cette loi régit le mode de constater l'état civil [4]; elle régit également les effets de la puissance paternelle, en ce qui concerne la personne des enfants [5] (*c*), la manière de constituer le tuteur; elle indique les personnes qui peuvent être appelées à cette fonction civile, et elle définit les pouvoirs du tuteur [6] (*d*);

[1] M. Mittermaier, *Principes*, § 367; Voet, *De stat.*, sect. 4, chap. 4, § 15; Boullenois, *Traité*, t. I, p. 64. Arrêts de la Cour d'appel de Paris, des 11 février 1808 et 25 mai 1813 (Sirey, 1808, II, 83; 1813, II, 233).

[2] M. Günther, p. 39 et 40; M. Graef, I, 106 et suiv.; Pütter, §§ 57 et suiv. — La recherche de la paternité ne saurait être reçue en pays étranger contre un Français, dans l'intérêt de l'enfant d'une femme française ou étrangère; mais cette action pourrait avoir lieu contre un étranger devant les tribunaux de son pays, dans l'intérêt de l'enfant d'une Française, lorsque les lois de ce pays autorisent la recherche de la paternité. *Contrà :* M. Püttlingen, § 60.

[3] Couturier, p. 470; Demangeat, p. 362; Mailher, nos 227 et 332. — L'adoption est inconnue en Angleterre. *Voy.* Hallifax, chap. 8, no 5.

[4] *Voy.* notre dissertation sur les mariages en pays étranger, et spécialement ce qui concerne les formalités relatives à leur célébration (*b*).

[5] Boullenois, *Dissert.*, p. 404 et 420; *Traité*, t. I, p. 68; t. II, p. 30 et suiv.

[6] Boullenois, *Traité*, t. I, p. 51; M. Story, §§ 494 et suiv.; M. Burge, t. III, p. 938 et suiv.; M. Mittermaier, § 30. — En Angleterre, on nomme un tuteur au mineur étranger qui y possède des biens (*Law Review*, I, p. 195). De même, on interdit un étranger (*ibid.*, p. 196).

(*a*) En Angleterre, les enfants nés hors mariage ne peuvent être légitimés que par un acte du Parlement. Nous tiendrons pour bien et dûment légitimé l'Anglais en faveur duquel aura été rendu un acte de ce genre.

(*b*) Aj. ce que nous avons dit ci-dessus, p. 44, note *a*. *Voy.* aussi *infrà*, no 73.

(*c*) Nous ajoutons « *et leurs biens :* « car nous pensons, et nous chercherons à établir, dans la suite de ce travail, que le droit pour les père et mère, comme tels, de jouir des biens des enfants mineurs, dépend du statut personnel. *Voy.* ci-dessous, no 67.

(*d*) En conséquence, le mineur n'a une hypothèque légale sur les biens du tuteur, en quelque lieu qu'ils soient situés, qu'autant que cette hypothèque est reconnue par la loi personnelle. *Voy.* même no 67.

elle détermine les cas où l'émancipation peut avoir lieu ; elle définit l'âge de la majorité [1] ; elle établit les causes qui peuvent entraîner l'interdiction d'un individu [2] et le mode de nomination du tuteur, curateur ou conseil, ainsi que les pouvoirs de ces administrateurs ou assistants [3] (*a*) ; elle régit la capacité générale de transmettre *ab intestat*, de disposer ou de recevoir par donation ou par testament (*jus ipsum disponendi, testandi ; licentia disponendi aut testandi, sumpta in abstracto*) [4], et spécialement celle de dis-

[1] M. Sintenis, p. 70; Graef, I, n° 8, p. 12. Voy. *infrà*, n° 88.
[2] M. Pütter, § 63.
[3] D'Argentré, n° 7; Rodenburg, Tit. 2, chap. 1, n° 4; Christin, vol. III, dec., 173, n° 6; Montanus, *cap.* 28, n° 40; Boullenois, *Traité*, Tit. 1, obs. 4 (t. I, p. 51). *Voy.* mon Mémoire relatif aux débats élevés devant les tribunaux au sujet de l'interdiction de S. A. le duc de Brunswick.
[4] Boullenois, *Traité*, t. I, p. 406 et 706; Ricard, *Don mutuel*, ch. 7, n° 311; Hert, § 17; *Répertoire*, v° *Majorité*, § 5; M. Mittermaier, § 32, VI; Henry, p. 50; M. Story, §§ 464 et suiv.; M. Rocco, p. 396 et suiv.; M. Burge, t. IV, p. 312 et suiv.; M. Schæfner, §§ 60 et 138. Voy. *infrà*, n° 88. — Les art. 1394 et 1395 du Code civil ne font pas partie du statut personnel (C. de Montpellier, 25 août 1844; Sirey, 1845, II, 7) (*b*).

(*a*) *Voy.* la note précédente.

(*b*) Il nous est impossible de nous ranger à la doctrine de la Cour de Montpellier. En effet, la disposition des art. 1394 et 1395, qui veut que les conventions matrimoniales soient rédigées avant le mariage, se lie au principe de la révocabilité des donations entre époux : c'est surtout pour empêcher qu'on n'éludât ce principe que le législateur a écrit les art. 1394 et 1395. Or nous admettons, conformément à la théorie de Prévôt de la Jannès (*voy.* ci-dessus, p. 51 et 52), que ce principe lui-même dépend du statut personnel : alors au même statut doivent appartenir les articles destinés à en assurer l'observation. — La Cour de cassation est pleinement entrée dans ces idées, en décidant, le 19 avril 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 801), que l'art. 1595 du Code Napoléon, qui déclare les époux incapables de se faire des ventes l'un à l'autre, s'applique même aux ventes, passées en pays étranger, de biens situés en pays étranger et appartenant à un mari français.

Malheureusement la Cour de cassation a fait, depuis, un pas en arrière. Un arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 11 juillet 1855, décide

poser des meubles [1] (*a*) ou de s'obliger par un engagement conventionnel [2], la capacité d'ester en justice (*persona standi in judicio*) [3].

[1] Voet, *ad ff.*, Tit. *Qui test. fac. poss.*, n° 44. Arrêts de la Cour royale de Douai du 24 janvier 1840 (Recueil des arrêts de cette Cour, t. IV, p. 127). *Voy.* aussi le *Répertoire*, vo *Effet rétroactif*, sect. 3, §§ 1 et 5.

[2] M. Schæfner, p. 73, 90; M. de Sintenis, p. 70.

[3] M. de Linde, *Manuel*, § 41, note 4; M. Schæfner, § 156.

---

qu'un Français qui se marie en pays étranger peut se soustraire à l'application de l'art. 1394 du Code Napoléon. Aux termes de l'arrêt, « le « choix du régime auquel doivent être soumis les intérêts civils des « époux dépend de leur volonté et de celle des personnes qui doivent les « assister s'ils sont mineurs... L'arrêt attaqué constate que la volonté des « époux O. et celle des personnes qui assistaient Théodora L., mineure « lors de son mariage avec O., a été de soumettre les intérêts civils des « époux aux lois en vigueur en Toscane, c'est-à-dire au droit romain, « qui en cette matière y est encore suivi. Si cette commune intention « n'a été réalisée dans un acte public qu'après la célébration du mariage, « les époux O. se sont encore, sous ce rapport, conformés à la législation « de la Toscane, qui autorise les pactes dotaux après le mariage : la « détermination de l'époque à laquelle doit intervenir ce pacte, comme « tout ce qui tient à sa forme extérieure, est soumise à l'empire de la « règle *locus regit actum*... » (Dev.-Car., 55, 1, 699). — Evidemment la Cour de cassation est tombée là dans une confusion. Sans doute, le Français qui se marie en pays étranger peut choisir, d'accord avec son futur conjoint, le régime matrimonial que bon lui semble; mais l'art. 1394 du Code Napoléon ne traite point une question de régime, il contient une règle obligatoire pour tout Français, une règle à laquelle la volonté des parties ne peut aucunement déroger.

(*a*) Du moment qu'il s'agit d'une question de capacité, peu importe que l'objet de la disposition soit un meuble ou un immeuble.

Appendice a la Section I.

Aujourd'hui encore, grâce à nos possessions dans l'Inde, grâce surtout à la conquête de l'Algérie, nous avons quelque chose d'assez analogue au système de la personnalité des lois qui fut autrefois en vigueur après la conquête de l'Empire romain par les Barbares (Voy. ci-dessus, n° 5). Certaines populations soumises à la France sont gouvernées, d'une manière plus ou moins complète, par une loi civile qui n'est point la loi française.

1° En ce qui concerne les Indiens, la question s'est présentée à propos d'un mariage contracté en 1819, à l'île de France (île Maurice), entre un Indien, sujet français, natif de Pondichéry, et une esclave affranchie. Ce mariage fut déclaré nul, par un arrêt de la Cour de Pondichéry, du 29 août 1843. « Dans tous les temps, dit la Cour, sous la « domination française comme sous celle des Anglais et même sous « celle des Musulmans, les Indiens de Pondichéry, comme tous les autres, ont été régis par leurs propres lois civiles et le sont encore, « ainsi que cela résulte de nombreux arrêtés, ordonnances et règlements, notamment du règlement du 22 février 1777, de l'Edit de « 1784 et de l'arrêté du 6 janvier 1819 : par conséquent, R. étant « Indien, c'est à la loi hindoue qu'il faut avoir recours pour savoir « s'il existait quelque empêchement dirimant au mariage contracté « par lui ou quelque incapacité absolue de sa part. Or, il n'y a jamais eu, dans l'Inde, de femmes vraiment légitimes que celles qui « étaient de la même classe que leur mari; .... la coutume immémoriale, la principale loi, ne permet pas à un Indien de contracter « mariage hors de sa caste particulière. »

Cet arrêt de la Cour de Pondichéry a été cassé le 16 juin 1852. D'après la Cour de cassation, un Indien peut, à sa volonté, abdiquer son statut personnel pour adopter la loi française, et c'est précisément ce qui avait eu lieu dans l'espèce : « Si l'arrêté du 6 janvier 1819, portant « promulgation de plusieurs Codes français dans les établissements « français de l'Inde, déclare, par son art. 3, que *les Indiens, soit chrétiens, « soit maures ou gentils, seront jugés, comme par le passé, suivant les lois « et coutumes de leurs castes*, cette disposition, dictée par un sage esprit « de tolérance, est purement facultative, et n'interdit point aux Indiens, « sujets français, le droit de se soumettre librement et volontairement « à l'empire des lois françaises, et d'en recueillir les avantages en en « observant les commandements.... La Cour d'appel de Pondichéry, « en annulant, comme prohibé par la loi des Hindous, le mariage contracté, conformément au Code civil français en vigueur à l'île Maurice, par un Indien, sujet français, qui avait librement accepté la

« loi française comme son statut personnel, a faussement applique « l'art. 3 de l'arrêté du 6 janvier 1819... » (Dev.-Car., 52, 1, 417).

2° Quant aux populations de l'Algérie, la *capitulation* du 5 juillet 1830 contenait déjà la disposition suivante : « La liberté des habitants « de toutes les classes, leur religion, leurs propriétés, leur commerce « et leur industrie, ne recevront aucune atteinte. » Depuis, plusieurs Ordonnances royales ont expressément admis l'application aux indigènes (Juifs ou Musulmans) de leur loi personnelle : ainsi, aux termes de l'Ordonnance du 26 septembre 1842 (art. 37), « les indigènes sont pré- « sumés avoir contracté, entre eux, selon la loi du pays, à moins qu'il « n'y ait convention contraire; les contestations entre indigènes, rela- « tives à l'état civil, seront jugées conformément à la loi religieuse des « parties. »

Du reste, cette disposition a souvent donné lieu à des difficultés. La Cour d'Alger, dans son arrêt du 23 janvier 1855, me paraît lui avoir donné une portée excessive, en décidant que la succession d'un israélite indigène doit être réglée conformément à la loi mosaïque, et qu'en conséquence, lorsqu'un israélite mineur décède sans postérité, l'aïeul paternel prend toute la succession, préférablement à la mère devenue veuve et remariée (*Jurispr. de la Cour d'Alger*, par M. Robe, t. II, p. 314). J'ai peine à croire que par ces mots *contestations relatives à l'état civil* le rédacteur de l'Ordonnance ait voulu désigner même les procès en matière de succession.

En sens inverse, sommes-nous autorisés à dire, en présence de l'article qui vient d'être cité, que l'israélite algérien, par cela seul qu'il s'est marié devant l'officier de l'état civil français, s'est trouvé désormais soumis, non plus à la loi mosaïque, mais uniquement à la loi française, qu'ainsi par exemple il ne peut pas demander le divorce pour cause de stérilité de sa femme? Le tribunal civil d'Alger, par un jugement du 29 juin 1861, s'est prononcé pour l'affirmative. Aux termes de ce jugement, « quelle que soit la liberté qu'ont les Israélites de contracter entre eux suivant les lois du pays, il est certain qu'ils ont pu y déroger pour adopter les lois françaises : l'art. 37 de l'Ordonnance de 1842 prévoit même ce cas d'une manière expresse.... En agissant comme ils l'ont fait, les époux T. ont entendu se soustraire aux lois qui leur sont propres. On en sera convaincu si on considère que rien ne les obligeait à se marier devant l'autorité française : tout le monde sait, en effet, que c'est très-souvent devant l'autorité rabbinique seule, et même dans une forme moins solennelle, que certains Israélites contractent leur union, et il n'est encore venu à personne l'idée d'en contester la légalité.... » Le tribunal remarque, en terminant, que cette solution se trouve justifiée par l'arrêt de la Cour de cassation, du 16 juin 1852 : on ne voit pas, en effet, pourquoi les Is-

raélites algériens, que nous faisons participer activement à nos libertés municipales, qui sont admis comme membres dans diverses administrations, se verraient liés plus que ne sont les Indiens par leurs lois personnelles : il y aurait là une anomalie qu'on ne peut admettre (*Jurispr. de la Cour d'Alger*, t. III, p. 167). Du reste, la question même qu'avait décidée le tribunal d'Alger a été soumise à la Cour suprême, et celle-ci, par un arrêt de cassation, du 15 avril 1862, a consacré la doctrine du tribunal. A l'appui de cette doctrine, la Cour ajoute les *considérants* qui suivent : « Par la conquête de l'Algérie les Israélites indigènes sont devenus sujets français : ils ne peuvent donc exciper, comme pourraient le faire des étrangers, d'un statut personnel qui les suivrait sur la terre française et auquel ils ne pourraient se soustraire. L'état des Israélites algériens a été réglé par des lois spéciales, édictées par la France en vertu de sa souveraineté.... Selon l'art. 49 de l'Ordonnance de 1842, les rabbins sont appelés à donner leur avis écrit sur les contestations relatives à l'état civil, aux mariages et répudiations entre Israélites; mais cette disposition ne doit s'appliquer qu'aux mariages contractés sous l'empire de la loi mosaïque... La célébration d'un mariage devant l'officier de l'état civil français n'est pas seulement une affaire de forme; elle constitue un contrat solennel, dont il n'est pas permis de se jouer en invoquant une loi autre que la loi civile sous la garantie de laquelle les parties ont contracté. Quand l'officier de l'état civil français reçoit le consentement des conjoints, sujets français, et déclare, *au nom de la loi*, après lecture de cette loi, qu'ils sont unis en mariage, c'est au nom de la loi française qu'il parle, c'est avec les conditions de la loi française que l'union des époux est prononcée, c'est conformément à cette loi qu'elle pourra être dissoute.... » (Dev.-Car., 62, 1, 577).

La jurisprudence de la Cour d'Alger est contraire à la doctrine qui vient d'être exposée, et l'exactitude de cette doctrine me paraît effectivement très-douteuse. Voy. l'excellente dissertation insérée dans le *Journal*, déjà cité, *de la jurisprudence de la Cour d'Alger*, t. IV, p. 189 et suiv. — Du reste, une fois admis que le mariage entre Israélites algériens, par cela seul qu'il a été célébré devant l'officier de l'état civil français, est régi par le Code Napoléon, logiquement il faut admettre que les époux qui n'ont point fait de contrat se trouvent mariés sous le régime de la communauté légale. C'est effectivement ce qui a été admis par le tribunal civil d'Alger. Je lis dans le jugement du 18 juin 1863 « que, si chez nous il existe pour certains sujets français un droit civil exceptionnel, c'est dans l'intérêt même de ceux-ci, en vue de leurs croyances, de leurs besoins, de leur pacification, de leur bien-être, par une sorte de privilége, auquel ils peuvent toujours renoncer; que l'Israélite indigène qui, de son plein gré, se marie devant l'officier de

l'état civil français sans aucun contrat préalable, accepte comme se complétant les uns par les autres, et les devoirs imposés, au Titre *D mariage*, par le Code Napoléon, et les conséquences de la communauté légale. » Le tribunal va plus loin : « Les mêmes raisons de décider, dit-il, s'appliquent aux conséquences d'un tel mariage relativement aux enfants qui en sont issus : c'est donc à bon droit que les sieurs A. et J., les dames F. et E., nés de cette union, ont été appelés comme héritiers au partage de la succession de leur père. Mais il en est autrement du sieur S. et de la dame M., qui, nés d'un premier mariage contracté selon le rite israélite, ne sauraient avoir d'autres droits que ceux accordés par la loi mosaïque » (*Jurispr. de la Cour d'Alger*, t. VI, p. 56).

La loi mosaïque formant le statut personnel des Israélites algériens, la Cour d'Alger a décidé, avec raison, le 25 novembre 1864, que le testament, sous signature privée, d'un Israélite était valable, quoique non écrit en entier de la main du testateur : comme le dit très-bien la Cour, la règle *locus regit actum* est purement facultative, et la soumission de l'individu aux lois de sa nation en matière de testament constitue toujours la règle (*Jurispr. de la Cour d'Alger*, t. III, p. 253). Aussi le pourvoi formé contre cet arrêt a-t-il été rejeté par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 29 mai 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 378).

Si la loi mosaïque, en principe général, forme le statut personnel des Israélites algériens, le droit musulman forme également le statut personnel des indigènes musulmans. Je me borne à citer ici quelques *considérants* d'un arrêt de la Cour d'Alger, du 1er juin 1864, qui a fait une juste application de cette idée : « S'il est vrai, en droit, que le père de famille ne peut abdiquer les droits résultant de la puissance paternelle, la convention intervenue entre H. et son épouse L., par laquelle il avait été stipulé que la fille issue de leur union serait confiée à sa mère, après le divorce prononcé, ne présente aucun caractère dont on puisse induire que le père de famille ait abdiqué ses droits de paternité : une convention conçue en ces termes est, au contraire, conforme en tous points aux principes du droit musulman, qui dispose que, en cas de divorce, les filles resteront sous la garde de leur mère jusqu'à leur mariage, réservant d'ailleurs au père de l'enfant tous les droits de surveillance et de direction appartenant au père de famille. Si, par le mariage qu'elle a contracté depuis son divorce, la femme L. a été déchue du droit de garde qui lui est attribué par la loi, le père ne peut dans ce cas revendiquer la remise de l'enfant; c'est aux parents de la ligne maternelle que la loi confère la garde : c'est, par conséquent, aux parents de cette ligne que l'enfant devrait être remis et confié s'il en avait été fait la demande, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce » (*Jurispr. de la Cour d'Alger*, t. VI, p. 88).

Puisque les indigènes algériens peuvent, en tout ce qui concerne leur

état civil, rester soumis à la loi mosaïque ou à la loi musulmane, on comprend que la question ait dû s'élever de savoir s'ils sont ou non Français. Elle s'est élevée notamment à propos d'un Israélite qui demandait à être inscrit sur le tableau de l'ordre des avocats près la Cour impériale d'Alger; et la Cour de cassation, par son arrêt du 15 février 1864, l'a résolue affirmativement : « Par le fait même de la con-« quête de l'Algérie, dit la Cour suprême, les Israélites indigènes sont « devenus sujets français. Placés, en effet, à partir de là, sous la sou-« veraineté directe et immédiate de la France, ils sont dans l'impossibi-« lité absolue de pouvoir en aucun cas revendiquer le bénéfice ou « l'appui d'une autre nationalité, d'où il suit nécessairement que la « qualité de Français pouvait seule désormais être la base et la règle de « leur condition civile et sociale... » (Dev.-Car., 64, 1, 113).

Au surplus, la question ainsi résolue par la Cour de cassation ne peut plus aujourd'hui faire difficulté. Le sénatusconsulte du 14 juillet 1865, *sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie*, contient, en effet, les dispositions suivantes :

ART. 1. « L'indigène musulman est Français: néanmoins il conti-« nuera d'être régi par la loi musulmane. — Il peut être admis à ser-« vir dans les armées de terre et de mer. Il peut être appelé à des « fonctions et emplois civils en Algérie. — Il peut, sur sa demande, « être admis à jouir des droits de citoyen français; dans ce cas, il est « régi par les lois civiles et politiques de la France. »

ART. 2. « L'indigène israélite est Français; néanmoins il conti-« nue à être régi par son statut personnel. — Il peut être admis à « servir dans les armées de terre et de mer I l peut être appelé à des « fonctions et emplois civils en Algérie. — Il peut, sur sa demande, « être admis à jouir des droits de citoyen français; dans ce cas, il est « régi par la loi française. »

ART. 4. « La qualité de citoyen français ne peut être obtenue, con-« formément aux art. 1 et 2 du présent sénatusconsulte, qu'à l'âge de « vingt-un ans accomplis; elle est conférée par décret impérial, rendu « en Conseil d'État. »

ART. 5. « Un règlement d'administration publique déterminera : « 1° les conditions d'admission, de service et d'avancement, des indigè-« nes musulmans et des indigènes israélites, dans les armées de terre « et de mer; 2° les fonctions et emplois civils auxquels les indigènes « peuvent être nommés en Algérie; 3° les formes dans lesquelles se-« ront instruites les demandes prévues par les art. 1 et 2 du présent « sénatusconsulte. »

SECTION II.

DU CHANGEMENT DE NATIONALITÉ.

Sommaire.

34. Transition.
35. Mariage de la femme. Cession de territoire.
36. Constitutions françaises de 1790, 1791, 1793, 1795 et du 22 frimaire an VIII.
37. Abolition de la nécessité du serment.
38. Loi du 14 septembre 1814.
39. Ordonnance du 4 juin 1814.
40. Naturalisation de la femme et des enfants.
41. Article 9 du Code civil.
42. Perte de la qualité de Français.
43. Transition.
44. Autriche. Acquisition de la qualité de citoyen.
45. Perte de cette qualité.
46. Prusse. Acquisition du droit de citoyen.
47. Perte de cette qualité.
48. Bavière. Droit d'indigène.
49. Perte de ce droit.
50. Wurtemberg. Droit de citoyen.
51. Perte de ce droit.
52. Pays-Bas. Naturalisation.
53. Russie. Naturalisation.
54. Angleterre. Naturalisation.
55. États-Unis. Naturalisation.

34. Le changement de nationalité résulte ou de la seule force de la loi, ou bien de faits de l'individu.

35. A la première classe appartient le mariage de la femme, aux termes des art. 12 et 19 du Code civil français, et des lois analogues calquées sur ce Code (*a*). — La

(*a*) Il ne nous paraît pas absolument exact de présenter ce changement de nationalité qui s'opère en la personne de la femme, comme résultant *de la seule force de la loi* et non *du fait de l'individu*. Suivant nous, la loi se borne ici à poser une présomption; et la présomption légale n'a rien

cession d'un territoire offre un autre exemple. Ainsi les habitants des provinces réunies à la France dans l'intervalle de 1791 à 1814 sont devenus Français par cette

---

d'exorbitant, car la femme qui épouse un homme qu'elle sait étranger témoigne suffisamment par ce fait même qu'elle consent à changer de nationalité. Dès lors nous pouvons admettre sans difficulté que, si, le mariage une fois célébré, le mari perd sa nationalité par suite de faits auxquels la femme n'a point participé, cette même nationalité ne sera pas forcément perdue pour la femme : en effet, l'esprit de la loi ne paraît pas être que la femme appartienne nécessairement et dans tous les cas à la même nationalité que le mari. — Toutefois nous n'irions pas jusqu'à dire que la femme est libre d'échapper à l'application des art. 12 et 19 du Code Napoléon, en déclarant sa volonté à cet égard lors de la célébration du mariage : du moment qu'elle épouse un étranger, sachant qu'il est étranger, il faut qu'elle consente à perdre sa propre nationalité. — En un mot, nous admettons bien que c'est un fait volontaire de la femme, le fait d'épouser un étranger, qui amène pour elle le changement de nationalité; mais nous croyons que, dans la pensée du législateur, il l'amène forcément.

La règle posée dans l'art. 12 du Code Napoléon nous fournit un nouvel exemple d'une personne que l'on peut considérer comme appartenant à deux nationalités distinctes (*voy.*, ci-dessus, p. 81, note *a*). En effet, l'Anglaise qui épouse un Français reste Anglaise pour les Anglais, tout en devenant Française pour nous : le droit anglais tient cette femme pour non mariée, *as a feme sole*. — *Vice versâ*, l'art. 19 du même Code peut conduire à ce résultat qu'une personne se trouve n'appartenir à aucune nationalité. Ainsi la Française qui épouse un Anglais cesse bien d'être Française; mais devient-elle Anglaise? En Angleterre, jusqu'en 1844, on ne la considérait point comme l'étant devenue. Alors se présentait la question de savoir si nous, du moins, nous devions la traiter comme Anglaise. Je crois qu'en principe, et d'après les termes de l'art. 19, il fallait admettre l'affirmative : ainsi je décidais que, pour déterminer l'état et la capacité de cette femme, nous devions consulter la loi anglaise. Mais, si par événement un de ces traités auxquels fait allusion l'art. 11 du Code Napoléon avait été conclu entre la France et l'Angleterre; qu'aux termes de ce traité, les Anglais dussent être mieux traités en France que les étrangers en général, il aurait été difficile d'admettre à jouir de ces prérogatives la femme dont il s'agit : car évidemment l'Angleterre, stipulant pour ses nationaux, n'aurait point

réunion [1] ; de même, au moment de la séparation de ces provinces de la France, par suite des traités de 1814 et de 1815, toutes les personnes qui les habitaient à cette époque sont devenues étrangères, sans distinction, qu'elles fussent déjà vivantes au moment de la réunion ou qu'elles fussent nées depuis cette réunion [2]. C'est par erreur qu'on a prétendu que les individus nés dans lesdites provinces, de 1791 à 1814, de parents alors momentanément Français, ont conservé cette qualité nonobstant la séparation des territoires : les effets de cette séparation se sont étendus à la nationalité de tous les habitants des mêmes provinces, sans distinction (*a*).

[1] Les effets de cette naturalisation collective sont exactement énoncés dans la loi du 11 ventôse an VI (1er mars 1798), relative à la réunion de Mulhausen à la France. On y lit : « Les habitants de Mulhausen sont déclarés *citoyens français nés*. »

[2] De nombreux arrêts ont été rendus sur ces deux points.

---

stipulé pour une femme qu'elle ne considérait pas comme Anglaise. M. Colmet-Daage, qui a publié dans la *Revue de droit français et étranger* (t. I, p. 401) une remarquable dissertation sur la portée de l'art. 19, ne faisait cependant pas la distinction que j'indique. Du reste, aujourd'hui la question ne peut plus se présenter. Aux termes du statut des 7e et 8e années de Victoria, 6 août 1844 (art. 16), « toute femme mariée ou qui « se mariera avec un sujet naturel-né, ou avec un individu naturalisé, « sera prise et considérée comme étant naturalisée elle-même et aura tous « les droits et priviléges d'un sujet naturel-né. »

Au Brésil, une loi votée en 1860 reproduit les art. 12 et 19 du Code Napoléon.

(*a*) En principe, quand un territoire est détaché d'un État pour être réuni à un autre, il est convenable de laisser aux habitants de ce territoire le moyen de ne pas perdre leur nationalité : on doit admettre que, si dans un certain délai ils viennent se fixer dans les provinces conservées par l'État auquel ils appartenaient, ils seront considérés comme n'ayant pas cessé de lui appartenir. (*Voy.* Pothier, *Traité des personnes*, Tit. II, sect. 1re). En 1814, on n'a pas montré cette bienveillance pour les habitants des provinces qui avaient été réunies à la

36. La législation française postérieure à 1789 présente encore d'autres cas dans lesquels des individus d'origine étrangère ont acquis la qualité de Français sans l'intervention d'un fait spécial ou d'une demande de leur part. — La loi du 2 mai 1790 [1] porte que : « Tous ceux qui, « nés hors du royaume de parents étrangers, sont établis « en France, seront réputés Français et admis, en prêtant « le serment civique, à l'exercice des droits de citoyen « actif, après cinq ans de domicile continu dans le « royaume, s'ils ont, en outre, ou acquis des immeubles, « ou épousé une Française, ou formé un établissement de « commerce, ou reçu dans quelque ville des lettres de « bourgeoisie [2]. » — La Constitution du 3 septembre 1791 attacha la qualité de Français, en faveur de l'étranger d'origine, à la réunion des conditions suivantes : serment

[1] *Voy.*, sur cette loi et sur les autres dont il sera question ci-après, la *Revue de droit français et étranger*, t. II, p. 321 et suiv.

[2] Les arrêts auxquels cette loi a donné naissance sont énoncés dans le *Dictionnaire de droit* de M. Dalloz, au mot *Naturalisation*, nos 6 et suiv.

France depuis 1791 : on paraît avoir eu simplement l'idée de tenir pour non avenu le fait de cette réunion, de manière à en effacer toutes les conséquences, sauf à faciliter un peu les conditions de la naturalisation pour les personnes dont il s'agit qui désireraient *devenir* Françaises. *Voy.* ci-dessous, n° 38. — Au contraire, le Décret impérial du 14 juin 1860, *portant promulgation du traité relatif à la réunion de la Savoie et de l'arrondissement de Nice à la France*, contient un art. 6, ainsi conçu : « Les sujets sardes originaires de la Savoie et de l'arrondisse- « ment de Nice, ou domiciliés actuellement dans ces provinces, qui en- « tendront conserver la nationalité sarde, jouiront, pendant l'espace « d'un an à partir de l'échange des ratifications, et moyennant une dé- « claration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de « transporter leur domicile en Italie et de s'y fixer; auquel cas la qua- « lité de citoyen sarde leur sera maintenue. Ils seront libres de conser- « ver leurs immeubles situés sur les territoires réunis à la France. »

civique, — cinq ans de domicile continu en France, — mariage avec une Française, possession d'immeubles situés en France, ou un établissement d'agriculture ou de commerce. Par exception, cette Constitution permit au pouvoir législatif de délivrer à un étranger, pour des considérations importantes, un acte de naturalisation, à la charge seulement de la résidence et du serment. On voit que la Constitution de 1791 ne permit pas d'acquérir la qualité de Français sans la prestation du serment, par le seul accomplissement des autres conditions qu'elle prescrivait.

La Constitution de 1793 déclarait citoyen français tout étranger âgé de 21 ans, domicilié en France depuis une année et y vivant de son travail (*a*) : elle a abrogé la condition du serment civique.

La Constitution de 1795, qui n'a produit son effet qu'à partir du 22 septembre même année, jour de la proclama-

---

(*a*) Voici le texte même de l'art. 4 de la Constitution de 1793 : « Tout homme né et domicilié en France, âgé de 21 ans accomplis; — « tout étranger âgé de 21 ans accomplis, qui, domicilié en France de- « puis une année, y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou « épouse une Française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard; « — tout étranger enfin qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien « mérité de l'humanité,

« Est admis à l'exercice des droits de citoyen français. »

La Cour d'Aix, par son arrêt du 18 août 1858, reconnaît que cet article de la Constitution de 1793 conférait pleinement la qualité de Français sans que l'étranger, ainsi naturalisé *ipso facto*, eût besoin de manifester sa volonté et de faire une déclaration quelconque; que la lettre et l'esprit de la loi ne permettent pas d'interpréter autrement l'article précité; qu'on pourrait seulement se demander quelle serait la valeur d'une protestation contraire que l'étranger aurait faite pour conserver sa nationalité (Dev.-Car., 58, 2, 518).

tion de son acceptation par le peuple, a abrogé celle de 1793 (*a*).

Aux termes de l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, « Un étranger devient citoyen français « lorsque, après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis et « avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a « résidé pendant dix années consécutives. » L'accomplissement de ces conditions ne suffit cependant pas pour rendre Français un étranger ; il faut encore qu'il ait obtenu au préalable la permission de s'établir en France, suivant l'avis du Conseil d'État du 18 prairial an XI [1] (*b*), et qu'ensuite sa naturalisation ait été prononcée par le chef de l'État, ainsi que le prescrit le décret impérial du 17 mars 1809 [2]. — La naturalisation d'un étranger en France ne pouvant résulter de faits autres que ceux que nous venons d'indiquer, elle ne peut être la conséquence de l'adoption qu'un Français consentirait au profit d'un étranger. Ce dernier conserverait son ancienne nationalité et n'entrerait pas dans la famille du prétendu adoptant :

[1] Cette autorisation est la même que celle exigée par l'art. 13 du Code civil, qu'on est dans l'usage de réclamer préliminairement à la demande en naturalisation.

[2] « Il faut, dit M. A. Dalloz, laisser au Gouvernement une espèce de pouvoir discrétionnaire, qui est commandé par les circonstances, le caractère de l'étranger, l'utilité ou l'avantage qui pourra résulter, pour la France, de sa naturalisation. »

(*a*) D'après la Constitution de 1795 (Tit. II, art. 10), l'étranger, pour devenir citoyen français, doit commencer par déclarer son intention de se fixer en France.

(*b*) Cet avis du Conseil d'Etat n'a jamais été inséré au Bulletin des lois; il n'avait donc pas force législative. Aussi était-il admis à la Chancellerie que le point de départ des dix ans de stage n'était pas nécessairement l'autorisation accordée à l'étranger de fixer son domicile en France.

en d'autres termes, l'adoption d'un étranger par un Français ne saurait sortir aucun effet [1] (*a*).

La disposition de l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII a reçu une exception, qui a été établie par les sénatusconsultes du 26 vendémiaire an XI et du 17 février 1808. Le premier de ces sénatusconsultes a autorisé

[1] Arrêts de la Cour royale de Besançon, du 18 janvier 1808 (Sirey, 1807, II, 773); de la Cour de cassation du 7 juin 1826 (Sirey, 1826, I, 330).

(*a*) Sans doute l'adoption d'un étranger par un Français ne doit pas emporter naturalisation pour cet étranger. Mais comment est-il possible d'en conclure qu'une pareille adoption *ne saurait sortir aucun effet?* Nous avons fait de vains efforts pour le comprendre. Notre Code admet certainement qu'à un moment donné la nationalité du fils peut n'être plus celle du père. Alors, s'il n'y a pas nécessairement unité de nationalité entre un homme et le fils issu de son mariage, pourquoi donc le lien légitime qui résulte de l'adoption ne pourrait-il pas se former entre un Français et un étranger? Que mon fils se fasse naturaliser en pays étranger : la successibilité, l'obligation alimentaire n'existeront pas moins entre nous (du moins aux yeux de la loi française); pourquoi donc ces rapports ne pourraient-ils pas se former par 'adoption entre le Français qui n'a pas d'enfants et un étranger?

Pour soutenir que l'adoption d'un étranger par un Français n'est pas possible, il y aurait une autre considération à faire valoir : il faudrait tâcher d'établir que, pour pouvoir jouer le rôle d'adopté, il est nécessaire d'avoir la jouissance des droits civils, et que cette jouissance en principe n'est pas accordée à l'étranger par la loi française. C'est aussi ce que fait M. Demolombe (*Traité de l'adoption et de la tutelle officieuse*, n° 48). Voilà une manière de raisonner que nous comprenons. Du reste, nous ne la croyons pas fondée en définitive, attendu que pour nous l'étranger a la jouissance de tous les droits civils qu appartiennent au Français, à l'exception de ceux que la loi française lui a positivement déniés.

Nous disons donc qu'en principe un Français peut adopter un étranger. Seulement nous exigerons toujours que l'adoption soit admise par la loi du domicile de cet étranger : car l'état d'un homme ne peut jamais être modifié que conformément à sa loi personnelle.

PARSONS LIBRARY University of MICHIGAN

le Gouvernement à conférer la qualité de citoyen français, après un an de domicile, à l'étranger qui aura rendu à la France des services importants, ou qui y aura importé des talents, inventions, industries utiles, ou enfin qui y aura formé de grands établissements. Cette autorisation, accordée par le sénatusconsulte de l'an XI pour cinq ans seulement, a été rendue perpétuelle par celui du 17 février 1808.

37. La naturalisation individuelle dont il est parlé à l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII n'exige point la prestation d'un serment de la part de l'étranger, soit au moment où il demande la naturalisation, soit après l'avoir obtenue (*a*).

(*a*) Les différentes dispositions mentionnées par M. Fœlix relativement à la naturalisation individuelle (y compris la disposition de l'avis du Conseil d'État de l'an XI) sont aujourd'hui consacrées et réunies dans la loi du 3 décembre 1849. Nous lisons, en effet, dans cette loi :

Art. 1er. « Le président de la République statuera sur les demandes « en naturalisation. — La naturalisation ne pourra être accordée « qu'après enquête faite par le Gouvernement relativement à la mo- « ralité de l'étranger, et sur l'avis favorable du Conseil d'État. — « L'étranger devra, en outre, réunir les deux conditions suivantes : « 1° d'avoir, après l'âge de 21 ans accomplis, obtenu l'autorisation « d'établir son domicile en France, conformément à l'art. 13 du « Code civil; 2° d'avoir résidé pendant dix ans en France depuis cette « autorisation... »

Art. 2. « Néanmoins le délai de dix ans pourra être réduit à une « année, en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des « services importants, ou qui auront apporté en France soit une in- « dustrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués, ou qui « auront formé de grands établissements. »

Quand on a rédigé cette loi, le Conseil d'État avait un pouvoir propre. Aujourd'hui au contraire, sous l'empire de la Constitution de 1852, il ne fait que donner des avis : ses décisions ont besoin d'être approuvées par le chef de l'État. En conséquence, l'art. 1er de la loi de 1849 se

« corder lesdites lettres, quand nous le jugerons convenable, avant les dix ans de résidence révolus. »

On voit que cette loi, spéciale aux habitants des provinces qui avaient été réunies à la France depuis 1791 et qui en ont été séparées en 1814 et 1815, divise ces habitants en trois catégories. La première catégorie comprend ceux dont il est parlé en l'art. 1er, la seconde fait l'objet de l'art. 2, et la troisième, de l'art. 3. Aucun délai n'est fixé pour invoquer les dispositions de ces deux derniers articles (*a*).

(*a*) M. Fœlix a mal lu l'art. 2 : cet art. 2, comme l'art. 1er, fixe un délai de trois mois. Du reste, il paraît que le délai dont il s'agit avait été regardé dans la pratique comme purement comminatoire. En conséquence, il n'y avait réellement pas d'intérêt à examiner la question de savoir si celui qui n'a pas régulièrement obtenu des lettres de *déclaration de naturalité* est censé n'avoir jamais été Français, de telle sorte que ses enfants nés depuis l'expiration du délai ne pourraient même pas invoquer l'art. 10 du Code Napoléon. Mais il ne serait pas impossible que la question vînt à s'élever aujourd'hui, attendu que la loi du 3 décembre 1849 contient un art. 4 ainsi conçu : « Les dispositions de la loi du 14 octobre 1814, concernant les habitants des départements réunis à la France, ne pourront plus être appliquées à l'avenir. » Il faut, je crois, reconnaître que, d'après l'esprit de la loi de 1814, il n'y aurait pas lieu d'invoquer l'art. 10 du Code Napoléon. Comp., ci-dessus, p. 94, note *a*.

Voici plusieurs décisions judiciaires, qui se rapportent à cette loi du 14 octobre 1814 :

L'enfant né en France d'un père devenu Français par la réunion de son pays à la France reste Français si son père est déjà mort en 1814, au moment où le pays ainsi réuni est séparé de la France. Comme le dit la Cour de cassation (13 janvier 1845), « aussitôt après la mort du père, l'état que l'enfant tenait de la nationalité de ses parents et du lieu de sa naissance est devenu définitif : il a constitué pour lui, quoiqu'il fût encore mineur, un droit propre et un titre personnel non soumis à l'éventualité résultant de la nationalité première de son père ; et, pour conserver ce droit et ce titre, il n'était obligé de remplir aucune condition à l'époque de sa majorité » (Dev.-Car., 45, 1, 90).

39. Il nous reste à parler de l'Ordonnance royale du 4 juin 1814. Les dispositions de cette Ordonnance sont applicables, non-seulement aux individus dont il est question dans la loi du 14 octobre 1814, mais encore à toute autre naturalisation ou déclaration de naturalité. En voici le texte :

Art. 1er. « Conformément aux anciennes Constitutions « françaises, aucun étranger ne pourra siéger, à compter « de ce jour, ni dans la Chambre des pairs ni dans celle « des députés, à moins que, par d'importants services « rendus à l'État, il n'ait obtenu de nous (*du Roi*) des « lettres de naturalisation vérifiées par les deux Cham- « bres. » — Art. 2. « Les dispositions du Code civil relatives « aux étrangers et à leur naturalisation n'en restent pas « moins en vigueur, et seront exécutées selon leur forme « et teneur » (*a*).

Il en serait autrement : 1° si le père de cet enfant né en France était encore vivant en 1814, l'enfant mineur devant suivre la condition de son père; 2° si l'enfant était originaire d'un pays réuni à la France lors de sa naissance, mais séparé de la France en 1814. Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 7 mai 1849 et le 10 mars 1858 (Dev.-Car., 49, 1, 580; 58, 1, 529).

(*a*) L'art. 1er de cette Ordonnance du 4 juin 1814 traite de ce qu'on appelait dans l'usage *la grande naturalisation*. Il est resté en vigueur jusqu'en 1848. Après la révolution de février, des étrangers simplement naturalisés furent reçus à l'Assemblée nationale sans aucune difficulté : en effet, la loi portait que tous les Français âgés de 21 ans étaient électeurs, que tous les Français âgés de 25 ans étaient éligibles. — Mais arrive la loi du 3 décembre 1849, qui dans son art. 1er *in fine* s'exprime ainsi : « L'étranger naturalisé ne jouira du droit d'éli- « gibilité à l'Assemblée nationale qu'en vertu d'une loi. » Du reste, la non-rétroactivité de cette disposition est assurée par l'art. 5 de la même loi, qui est ainsi conçu : « Les dispositions qui précèdent ne « portent aucune atteinte aux droits d'éligibilité à l'Assemblée natio-

40. La naturalisation collective s'étend en même temps sur le mari et sur la femme, sur le père et sur les enfants. Nous avons vu que cette naturalisation résulte immédiatement de la loi ou de faits politiques; l'une et les autres régissent à la fois tous les habitants ou sujets du territoire.

La naturalisation individuelle du mari entraîne celle de la femme [1] : la femme passe avec lui sous l'empire de la nouvelle patrie choisie par le mari. C'est la conséquence du lien intime qui unit les époux, lien consacré par toutes les législations. Ainsi, lorsqu'un étranger obtient en France la naturalisation, sa femme acquiert en même temps, et

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. X, | p. 446 et 459.

« nale acquis aux étrangers naturalisés avant la promulgation de la « présente loi. »

Aujourd'hui y a-t-il encore une *grande naturalisation*? Une loi est-elle nécessaire pour qu'un étranger simplement naturalisé puisse siéger au Sénat ou au Corps législatif? Je ne le crois pas : il me semble qu'on a voulu en revenir purement et simplement à l'état de choses qui existait avant l'Ordonnance du 4 juin 1814. En effet, le décret organique du 2 février 1852, après avoir déclaré électeurs (art. 12) *tous les Français âgés de 21 ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques*, déclare éligibles (art. 26) *tous les électeurs âgés de 25 ans*. De plus, aux termes de l'art. 28 de la Constitution, « le Sénat se compose : « 1° des cardinaux, des maréchaux, des amiraux; 2° des citoyens que « l'Empereur juge convenable d'élever à la dignité de sénateur. » Evidemment un étranger peut, après avoir obtenu la naturalisation simple, devenir cardinal, maréchal ou amiral, et dès lors il est de plein droit sénateur.

Cette manière de voir a déjà en sa faveur plusieurs précédents. Le prince Poniatowski, naturalisé par un décret impérial, a ensuite été élevé à la dignité de sénateur. De même, en 1863, le Corps législatif, après une discussion approfondie, a reconnu la validité de l'élection de M. Welles de Lavalette, qui avait été naturalisé par un simple décret (Voy. le *Moniteur universel* du 20 novembre 1863).

de droit, la qualité de Française, sans qu'il soit besoin d'une déclaration ou d'un autre acte de sa part (*a*).

(*a*) La doctrine de M. Fœlix, d'après laquelle la femme aurait toujours et nécessairement la même nationalité que le mari paraît présenter cet avantage qu'elle préviendrait des difficultés sérieuses, des conflits embarrassants entre les lois personnelles des deux époux. Mais je crois, avec MM. Delvincourt, Duranton, Demante et Valette, que cette doctrine doit être repoussée comme inique et comme contraire à la pensée de notre législateur. En effet, lors de la discussion de l'art. 214 du Code Napoléon au Conseil d'Etat, « M. Regnauld de St-Jean-d'Angély dit « que sans doute *le mari n'a pas le droit de faire de sa femme une étrangère*, « mais que cependant il ne doit pas être forcé de s'en séparer lorsque « ses affaires le conduisent hors du territoire français. » Et, dans la séance du 6 thermidor an IX, voici comment s'était exprimé le premier consul : « Il y a une grande différence entre une Française qui épouse « un étranger et une Française qui, ayant épousé un Français, suit son « mari lorsqu'il s'expatrie : la première par son mariage a renoncé à « ses droits civils, l'autre ne les perdrait que pour avoir fait son de- « voir. »

Comp. ce que j'ai dit ci-dessus, n° 35, à propos des art. 12 et 19 du Code Napoléon.

J'ajoute que les difficultés résultant du conflit entre la loi du mari et la loi de la femme ne se présentent pas nécessairement comme conséquence de la doctrine que je défends. En effet, si le mari ne peut pas faire perdre à la femme sa nationalité, il peut au contraire lui faire perdre son domicile : la femme mariée, sauf le cas de séparation de corps, n'a point d'autre domicile que celui du mari (C. Nap., art. 108). Donc, si l'on admet avec nous que la loi personnelle de chacun dépend du domicile et non de la nationalité (*Voy.* ci-dessus, p. 58, note *b*), il en résultera que les époux, bien que n'étant plus membres d'une même nation, seront soumis à une même loi personnelle. — L'art. 3, 3e alinéa, du Code Napoléon, n'a rien de contraire à cette manière de voir : car, lorsqu'il dit que la loi française suit partout le Français, il suppose un Français *résidant*, mais non *domicilié*, en pays étranger. *Voy.* cependant M. de Savigny, t. VIII, § 363 *in fine*.

Par son arrêt du 3 août 1858, la Cour de Douai admet bien que, si le mari français se fait naturaliser en pays étranger, l'épouse française conserve cette qualité, dont le fait personnel de son mari n'a pu la priver. Mais la Cour ajoute que la perte de la qualité de Français rend

De même, la naturalisation du père d'enfants mineurs emporte celle de ces mêmes enfants. Ceux des membres de la famille qui se trouvent dans une dépendance légale du chef doivent suivre le sort de celui-ci.

Il en est de même en supposant la naturalisation de la veuve ayant des enfants mineurs.

Mais il en est autrement, dans l'un et l'autre cas, en ce qui concerne les enfants qui sont majeurs au moment de la naturalisation du père ou de la mère veuve (*a*).

---

désormais inapplicables au mari les dispositions de la loi française quant au domicile, c'est-à-dire les art. 108 et 234 du Code Napoléon (Dev.-Car., 58, 2, 513).

A l'inverse, un avocat distingué du barreau de Lyon, M. Varambon, dans un excellent travail publié en 1859 (*Revue pratique de droit français*, t. VIII, p. 50 et suiv.), soutient que la femme mariée ne peut jamais avoir ni un autre domicile ni une autre nationalité que le mari. Je ne suis pas convaincu par les arguments de l'auteur. Mais j'admets bien qu'il n'y a pas grand intérêt pratique à dire que, lorsqu'un étranger acquiert par naturalisation la qualité de Français, sa femme ne devient point par là même Française. En effet, à mon sens, cette femme, comme son mari, a légalement son domicile en France; et j'en conclus : 1° qu'elle a la jouissance des droits civils, sans avoir besoin d'obtenir une autorisation spéciale du Gouvernement, conformément à l'art. 13 du Code Napoléon; 2° que la loi française forme désormais son statut personnel.

(*a*) Cette doctrine, suivant laquelle la naturalisation du père (ou de la mère veuve) entraînerait de plein droit celle des enfants mineurs, a été rejetée par la loi du 7 février 1851, dont l'art. 2 est ainsi conçu : « L'art. 9 du Code civil est applicable aux enfants de l'étranger natu-« ralisé, quoique nés en pays étranger, s'ils étaient mineurs lors de la « naturalisation. A l'égard des enfants, nés en France ou à l'étranger, « qui étaient majeurs à cette même époque, l'art. 9 du Code civil « leur est applicable dans l'année qui suivra celle de ladite naturali-« sation. »

Ainsi le bénéfice de la naturalisation accordé à un étranger n'est jamais communiqué à ses enfants qu'autant qu'ils le veulent bien. S'agit-il d'un enfant mineur ? il ne pouvait être mis en demeure de se décider immédiatement après la naturalisation de son père : on lui

41. La qualité de Français peut encore être acquise par un étranger en vertu de l'art. 9 du Code civil. Il ne s'agit pas là de naturalisation proprement dite, ni de déclaration de naturalité. En général, la naissance d'un étranger sur le sol français ne lui attribue pas la nationalité française ; mais l'étranger qui se trouve dans cette position pourra, aux termes de cet art. 9, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français. Il semble résulter de la rédaction dudit art. 9 que la demande de

---

donne un an à dater de sa majorité, c'est-à-dire de la majorité fixée par la loi étrangère. — Quant à l'enfant déjà majeur lors de la naturalisation de son père, l'année qu'on lui donne pour réclamer la qualité de Français ne peut être que celle qui suit le jour même de la naturalisation : à cet égard, il s'est évidemment glissé une inexactitude dans la rédaction de cet art. 2, à moins qu'on ne dise que *l'année de la naturalisation* signifie *l'année qui se termine le jour de la naturalisation.*

Nous pouvons remarquer que la règle posée chez nous en 1851 relativement aux enfants mineurs lors de la naturalisation de leur père existait déjà en Belgique. (Loi du 27 septembre 1835, art. 4.)

La disposition de cet art. 2 de la loi de 1851 se rattache au principe contenu dans l'art. 10 du Code Napoléon. L'enfant conçu d'un père français naît français (art. 10, 1er alinéa); si le père, étranger lors de la conception, avait été Français auparavant ou l'est devenu depuis, il dépendra de l'enfant de rester étranger ou de devenir Français : dans un cas, il pourra faire son option quand bon lui semblera (art. 10, 2e alinéa) ; dans l'autre, il aura pour la faire le délai d'un an.

Suivant M. Fœlix, lorsqu'un homme change de nationalité, sa femme et ses enfants mineurs en changent nécessairement avec lui. Comme nous venons de le voir, la loi de 1851 repousse cette doctrine en ce qui concerne les enfants mineurs; c'est une raison de plus pour que nous la repoussions également en ce qui concerne la femme mariée.

Dans le même ordre d'idées, la Cour de Paris a jugé, le 30 juille 1855, que, lorsqu'une Française a épousé un étranger, l'enfant issu de ce mariage, fût-il encore mineur au moment où la mère devenue veuve recouvre la qualité de Française conformément à l'art. 19 *in fine* du Code Napoléon, n'obtient point par là même la qualité de Français (Dev.-Car., 56, 2, 275).

l'étranger ne saurait être refusée, et que, par rapport à cet individu, le Code a lié les mains au Gouvernement ; c'est une exception à la disposition du décret du 17 mars 1809, dont nous avons parlé plus haut (*a*).

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la majorité dont parle l'art. 9 du Code est celle de la loi française ou celle de la loi étrangère qui régit l'individu depuis sa naissance [1]. Nous croyons que c'est cette dernière. En effet, tant que l'individu n'a pas été déclaré Français, il reste soumis à la loi du pays de sa naissance, et c'est celle-ci qui le rend capable ou incapable de disposer de sa personne (*b*).

[1] M. Valette sur Proudhon, t. I, | p. 180.

(*a*) *Voy.* ci-dessus, p. 97. *Voy.* aussi l'art. 1er de la loi du 3 décembre 1849, rapporté p. 99, note *a*.

(*b*) La réclamation faite dans l'année de la majorité conformément à l'art. 9 a-t-elle un effet rétroactif, en sorte que la personne qui fait cette réclamation doive être considérée comme ayant toujours été Française? en d'autres termes, faut-il dire que, jusqu'à la réclamation, la personne est Française sous une condition suspensive, étrangère sous une condition résolutoire? C'est en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée, par un arrêt de cassation du 19 juillet 1848 (Dev.-Car., 48, 1, 529). — La question peut notamment présenter un certain intérêt pratique, en raison de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, si nous supposons que l'individu né en France a été, avant d'avoir fait la réclamation dont il s'agit, appelé à une succession avec des cohéritiers étrangers.

Le tribunal de la Seine est allé beaucoup plus loin que la Cour de cassation, en jugeant, le 23 avril 1850, que le mineur né en France d'un étranger jouit provisoirement des avantages attachés à la qualité de Français, et que, par conséquent, il doit être admis à concourir pour l'Ecole polytechnique, à charge seulement de se conformer à l'art. 9, quand il aura atteint sa majorité (Dev.-Car., 50, 2, 465). Cette doctrine, du reste, a été, avec raison, repoussée par la Cour suprême. Aux termes de l'arrêt du 31 décembre 1860, « l'enfant mi-

42. Après avoir passé en revue les divers cas dans lesquels un étranger peut acquérir la qualité de Français, il convient de dire quelques mots sur la perte de cette qualité.

L'art. 17 du Code civil énumère trois cas dans lesquels

---

neur suit la condition de son père ; si le seul fait de sa naissance en France l'autorise à réclamer la qualité de Français dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, sa volonté ne peut avant ce temps être suppléée par qui que ce soit... » (Dev.-Car., 61, 1, 227).

Aujourd'hui l'art. 9 du Code Napoléon n'est plus applicable lorsqu'à la circonstance que l'enfant est né en France se joint cette autre circonstance que son père était lui-même né en France : pour ce cas, la loi du 7 février 1851 a, en quelque sorte, retourné la disposition de l'art. 9. En effet, l'art. 1er de cette loi s'exprime ainsi : « Est Français « tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à « moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle « qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étran- « ger par une déclaration faite soit devant l'autorité municipale du « lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consu- « laires accrédités en France par le Gouvernement étranger. » Ici l'individu est Français sous une condition résolutoire : par conséquent, il est soumis en France à la loi du recrutement, ainsi que l'a jugé la Cour de Douai par un arrêt du 18 décembre 1854 (Dev.-Car., 55, 2, 263). *Voy.* cependant M. Demante, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. II, p. 380, n° 315 *bis*.

Déjà en 1849, l'art. 9 du Code Napoléon avait reçu une première modification par une loi du 22 mars, dont voici le texte : « L'individu « né en France d'un étranger sera admis, même après l'année qui « suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration prescrite par « l'art. 9 du Code civil, s'il se trouve dans l'une des deux conditions « suivantes : 1° s'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de « terre ou de mer ; 2° s'il a satisfait à la loi du recrutement sans exci- « per de son extranéité. »

Enfin le décret du 30 juin 1860 contient un art. 2, ainsi conçu « Les sujets sardes encore mineurs, nés en Savoie et dans l'arrondissement de Nice, pourront, dans l'année qui suivra l'époque de leur « majorité, réclamer la qualité de Français, en se conformant à l'art. 9 « du Code Napoléon. »

la qualité de Français se trouve perdue (*a*). Le premier est la naturalisation acquise en pays étranger. Un cas parfaitement analogue, et qui, par suite, à notre avis, doit également entraîner la perte de la qualité de Français, c'est lorsqu'un sujet français consent à se faire adopter par un étranger. Nous supposons que l'étranger adoptant soit régi par une loi qui autorise cette adoption ; sinon, la question ne saurait se présenter. Si la loi personnelle de l'étranger lui permet d'adopter un individu appartenant à une autre nation, cette adoption d'un Français sera valable et sortira ses effets dans le pays de l'adoptant; l'adopté devient membre de la famille de l'adoptant, et, par suite, membre de la nation dont l'adoptant fait partie. Le Français qui a consenti à cette adoption a abdiqué sa patrie et il en a acquis une nouvelle, tout comme celui qui acquiert la naturalisation en pays étranger (*b*).

43. Après avoir examiné les dispositions et les principes du droit français concernant la naturalisation, nous

---

(*a*) « La qualité de Français se perdra : 1° par la naturalisation acquise en pays étranger; 2° par l'acceptation, non autorisée par « l'Empereur, de fonctions publiques conférées par un gouvernement « étranger; 3° enfin par tout établissement fait en pays étranger sans « esprit de retour. Les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour. »

(*b*) Il m'est impossible de comprendre pourquoi, quand le fils légitime d'un étranger peut être Français, son fils adoptif devrait nécessairement être étranger. Il n'y a, suivant moi, aucune espèce de raison pour ajouter ainsi le cas d'adoption à la liste que donne la loi des cas où la qualité de Français est perdue. On pourrait même au besoin tirer un argument *à contrario* de l'art. 19, relatif au cas où une Française épouse un étranger. Au surplus, *voy.* ci-dessus, p. 97 et 98.

passons aux dispositions de quelques législations étrangères relatives à la même matière.

44. En *Autriche*, un étranger acquiert le droit de citoyen par sa nomination à des fonctions publiques, et aussi lorsque les autorités administratives supérieures lui confèrent ce même droit. Cette collation n'est accordée qu'après que l'individu a déjà obtenu l'autorisation d'exercer une profession et qu'il justifie de dix années de résidence dans un lieu quelconque de l'Empire. Aucune profession ne peut être exercée en Autriche sans permission préalable des autorités, et l'on voit que cette permission est également un préalable nécessaire à la naturalisation [1]. L'admission au service militaire n'emporte point la naturalisation [2] (*a*).

La femme étrangère devient sujet autrichien par son mariage avec un Autrichien [3].

45. Le droit de sujet autrichien se perd par l'*émigration*, c'est-à-dire lorsqu'un sujet abandonne le territoire de l'Empire avec l'intention de ne plus y retourner.

Toutefois cette émigration n'a d'effet qu'autant que l'individu a obtenu l'autorisation des autorités administratives auxquelles il est subordonné [4].

46. En *Prusse*, l'étranger acquiert le droit de citoyen par sa nomination à une fonction publique. Aussi la loi

[1] M. de Püttlingen, §§ 10, 13 et 16.
[2] *Ibid.*, § 8.
[3] *Ibid.*, § 15.
[4] *Ibid.*, §§ 34 et 39.

(*a*) En conséquence, le Français qui, sans autorisation de l'Empereur des Français, prend du service militaire en Autriche, n'appartient à aucune nationalité : il cesse d'être Français (C. Nap., art. 21), et il ne devient pas Autrichien.

du 31 décembre 1842 donne aux autorités administratives supérieures (*régences*) le pouvoir d'accorder la naturalisation à l'étranger qui justifie d'une bonne conduite et de moyens d'existence. La loi excepte seulement les Juifs, les sujets d'un État faisant partie de la Confédération germanique, les mineurs et autres personnes incapables de disposer [1]; à leur égard, elle contient des prescriptions particulières.

La femme étrangère acquiert le droit de sujet prussien par son mariage avec un sujet prussien [2].

47. La qualité de sujet prussien se perd par l'émigration, lorsque cette émigration a été autorisée par les régences ou par le ministère d'État [3].

48. En *Bavière*, l'édit du 26 mai 1818, qui forme une annexe à la Charte constitutionnelle du même jour, contient, § 1, la disposition suivante : « Le droit d'indigène « s'acquiert par naturalisation, dans les trois cas suivants : « 1° par le mariage d'une étrangère avec un Bavarois; « 2° lorsqu'un étranger fixe son domicile dans le royaume « et justifie en même temps de sa libération du lien de « sujétion personnelle qui l'attachait à un État étranger; « 3° par décret royal, le Conseil d'État préalablement en- « tendu [4]. »

49. Le droit de citoyen bavarois se perd, aux termes du § 6 de la même loi : « 1° par l'acquisition ou la conserva- « tion du droit de citoyen (*indigénat*) dans un État étran- « ger, à moins que l'individu n'ait obtenu une autorisation

[1] Simon, II, p. 574 et 577.
[2] *Ibid*, II, p. 575.
[3] *Ibid.*, II, p. 581-583.
[4] M. Moy, *Droit public de Bavière*, II, § 159.

« spéciale du roi ; 2° par l'émigration ; 3° par le mariage « d'une Bavaroise avec un étranger [1]. »

50. Dans le royaume de *Wurtemberg*, un étranger n'est reçu citoyen qu'autant qu'il fait déjà partie d'une commune. Toutefois ce droit est acquis à l'étranger par sa nomination à une fonction publique [2].

51. Le droit de citoyen wurtembergeois se perd par l'émigration, lorsqu'elle a été autorisée par le Gouvernement [3], et par l'acceptation de fonctions conférées par un gouvernement étranger [4].

52. Dans le royaume des *Pays-Bas*, le pouvoir d'accorder la naturalisation appartient au roi (art. 9 et 10 de la loi fondamentale de 1815).

53. En *Russie*, la naturalisation s'opère par le seul effet du serment prêté à l'empereur [5]. Cependant les étrangers naturalisés peuvent en tout temps renoncer à leur naturalisation et rentrer dans leur patrie [6] (*a*).

54. En *Angleterre*, la naturalisation ne peut être accordée que par un acte du Parlement [7] (*b*).

[1] Moy, § 160.
[2] Weishaar, *Droit privé du Wurtemberg*, I, § 74.
[3] *Ibid.*, §§ 75 et 79.
[4] *Ibid.*, § 78.
[5] *Revue étrangère*, t. III, p. 552.
[6] *Ibid.*, p. 553, n° 19.
[7] M. Burge, t. I, p. 712.

(*a*) Il semble, en conséquence, que le Français qui prêtait ce serment ne perdait point par là même sa qualité de Français (*voy.* en ce sens M. Massé, t. II, n° 993). Toutefois, voici un décret impérial du 1er décembre 1860, qui est évidemment conçu dans l'idée contraire :

« Les Français résidant en Russie, qui, pour faire le commerce, ont « été obligés d'entrer dans les *guildes* des marchands, et de prêter, à « cette occasion, à S. M. l'empereur de Russie le serment de sujétion « aboli par l'ukase impérial du 7 (19) juin 1860, sont réintégrés de « plein droit dans la qualité de Français qu'ils avaient perdue. »

(*b*) Jusqu'au statut 7 et 8 de Victoria (août 1844), on distinguait soigneusement la *denization* et la naturalisation :

55. Aux *Etats-Unis*, le congrès général a seul le pouvoir de faire des lois sur la naturalisation. Aux termes de ces lois, dont la dernière est du 24 mai 1828, l'étranger doit déclarer sous serment, devant une autorité judiciaire, son intention de devenir citoyen des États-Unis et de renoncer à sa nationalité précédente; ce n'est que deux

---

La *denization* était ordinairement accordée par le roi. Elle constituait une sorte de condition intermédiaire entre celle de l'étranger et celle de l'Anglais; du reste, l'étendue et la durée des effets attachés à cette *denization* n'étaient pas toujours les mêmes. Pour l'obtenir, il fallait prêter le serment d'allégeance. — La Cour de cassation a jugé plusieurs fois que, la *denization* n'étant pas la naturalisation, le Français qui l'a obtenue n'a point perdu par là même sa qualité de Français.

La naturalisation était un acte du Parlement, qui, en général, accordait à l'étranger tous les droits du sujet naturel-né. Toutefois le bill de naturalisation devait renfermer la clause que le naturalisé serait incapable d'être membre du Conseil privé, membre de l'une ou l'autre Chambre du Parlement, de posséder aucun office ou place de confiance, et de recevoir de la Couronne aucune concession de terre, tènements ou autres héritages.

Aujourd'hui, aux termes du statut 7 et 8 de Victoria, tout étranger, ami ou ennemi, qui veut se faire naturaliser, présente une supplique à l'un des principaux secrétaires d'Etat de Sa Majesté (ordinairement au Ministre de l'intérieur), dans laquelle il fait connaître son âge, sa profession, la durée de sa résidence dans le Royaume-Uni, etc. Le Ministre fait une enquête; et, s'il le juge convenable, il dresse un certificat, par lequel il accorde à l'étranger, après que celui-ci aura prêté serment, tous les droits d'un sujet naturel-né, sauf le droit d'être membre du Conseil privé et du Parlement, sauf aussi (s'il y a lieu) les droits spécialement désignés dans le certificat. — Il y a là évidemment une véritable naturalisation, susceptible même de procurer des avantages que ne procurait pas l'ancienne naturalisation accordée par le Parlement. Je ne puis donc pas approuver, en principe, l'arrêt de la Cour de Paris, du 27 juillet 1859, portant que le Français qui a obtenu le certificat et prêté le serment dont il vient d'être question, n'a point perdu pour cela sa qualité de Français (Dev.-Car., 59, 2, 677).

Voy. le *Code des étrangers ou recueil des lois et de la jurisprudence anglaise concernant les étrangers*, par M. Lebaron. Comp. M. Massé, t. II, n° 992.

ans après cette déclaration qu'il pourra obtenir la naturalisation dans un des États de l'Union [1] (*a*).

TITRE II.

DE L'EFFET DU STATUT RÉEL.

Sommaire.

56. Caractère de la loi réelle.
57. La loi réelle forme la règle.
58. Doctrine de la réalité des statuts au moyen âge.
59. Sens actuel du principe du statut réel; texte des lois positives.
60. Exemples d'application du statut réel.
61. Ce statut régit tous les immeubles compris dans le territoire. Les meubles dépendent du statut personnel.
62. Exceptions à cette règle.
63. Conséquences de la même règle.
64. Continuation.
65. Lois positives qui consacrent cette règle.
66. La succession dans l'universalité de la fortune du défunt est régie par le statut de la situation des immeubles.

56. De même que la loi émanée du pouvoir souverain d'une nation exerce son empire sur la personne de tous les membres de cette nation, de même la loi saisit les biens de toute nature qui se trouvent dans le territoire.

[1] M. Kent, t. I, p. 423; t. II, p. 63.

(*a*) Relativement à la naturalisation en *Espagne*, on peut consulter les *considérants* de l'arrêt de la Cour de cassation, du 9 novembre 1846 (Dev.-Car., 47, 1, 55).

En *Suède*, jusqu'en 1858 la naturalisation n'avait lieu que par le bon vouloir du roi, et cette naturalisation ne conférait pas les droits de citoyen. Une résolution des Etats, sanctionnée le 7 février 1858, établit qu'à l'avenir tout étranger pourra être naturalisé, après avoir obtenu l'autorisation d'établir son domicile en Suède et avoir effectivement été domicilié dans le royaume pendant trois années.

De là il suit que les lois de chaque État régissent les biens situés dans le même pays, sans distinguer si les individus qui ont des droits à exercer sur ces biens sont nationaux ou étrangers. L'individu gouverné par la loi de son domicile peut, par des actes entre-vifs ou de dernière volonté, ou par le seul effet de la loi (la succession *ab intestat*), acquérir des biens immobiliers ou mobiliers situés dans un pays étranger régi par une autre loi : à l'occasion de cette acquisition, ou lorsque plus tard le propriétaire dispose des mêmes biens, il peut se présenter un conflit des deux lois, c'est-à-dire la question de savoir laquelle de ces deux lois doit recevoir son application.

Au nº 22 ci-dessus, en définissant les lois personnelles et les lois réelles, nous avons indiqué les caractères qui les distinguent. La loi est personnelle, lorsqu'elle dispose sur l'universalité de l'état de la personne, lorsqu'elle établit, change ou modifie cet état dans toute son étendue. Toute autre loi, soit qu'elle se borne à prescrire des règles relatives à la possession ou à la transmission des biens immeubles, ou à des droits réels à exercer sur ces biens, soit qu'elle permette ou interdise à la personne certains actes que son état universel lui interdit ou l'autorise à faire (*a*), est une loi réelle.

Cette loi réelle régit les biens situés dans l'étendue du territoire pour lequel elle a été rendue, en excluant l'ap-

(*a*) Nous n'admettons pas qu'il n'y ait de loi personnelle que celle qui dispose sur l'*universalité* de l'état de la personne. En d'autres termes, la loi qui permet ou qui interdit à la personne certains actes que d'après son état général elle semble incapable ou capable de faire, cette loi, suivant nous, n'est pas nécessairement une loi réelle. *Voy.* ci-dessus, p. 51 et 52, 64 note *a*, 85 note *b*.

plication et de la loi personnelle du propriétaire et de la loi du lieu où l'acte a été passé [1]; mais aussi les effets de cette loi ne s'étendent jamais au-delà des limites du territoire [2]. Telle est la règle reconnue par toutes les nations et professée par les auteurs. Nous citerons d'Argentré [3], Burgundus [4], Rodenburg [5], Paul Voet [6], Jean Voet [7], Abraham à Wesel [8], Christin [9], de Mean [10], Boullenois [11], Hert [12], Huber [13], Cramer [14], Pothier [15], Vattel [16], Glück [17], Danz [18], Portalis père [19], Meier [20], MM. Mittermaier [21], Eichhorn [22], Tittmann [23], Mühlenbruch [24], Reinhardt [25], Brinkmann [26], Gœschen [27], Story [28], Wheaton [29], Rocco [30], et Burge [31].

57. L'application du statut réel repose sur le principe de la souveraineté territoriale (*voy.* ci-dessus, n° 9); l'application du statut personnel n'est qu'une exception à ce principe (n° 30, à la fin), déduite du consentement tacite

[1] Nous parlerons de l'application de cette dernière loi, *infrà*, nos 69 et suiv. — Sur la contravention au statut réel, *voy.* Proudhon et Valette, I, 94.

[2] Ainsi, la question de la validité d'une substitution faite, par un Français au profit d'un autre Français, relativement à un immeuble situé hors de France, se jugera par les lois de la situation. *Gaz. des Trib.* du 19 novembre 1816, p. 63 : affaire Nelson (arrêt de la *Cour des rôles* de Londres).

[3] Sur la Coutume de Bretagne, Tit. 12, art. 218, gl. 6, n° 2.

[4] Tract. 1, nos 4, 11, 12 et 14.

[5] Tit. 1, chap. 2.

[6] *De statutis*, sect. 4, cap. 2, nos 4 et 6.

[7] *Ad ff.* Tit. *De stat.*, n° 3.

[8] Art. 16, n° 19.

[9] *Decisiones*, vol. II, Tit. 1, *dec.* 3, n° 2.

[10] Obs. 652, n° 9; Obs. 660, n° 12.

[11] Aux endroits cités au n° 29 ci-dessus, et t. I, p. 107.

[12] Sect. 4, § 9.

[13] N° 15.

[14] *Observationes juris universi*, t. V, obs. 462.

[15] *Sur la Coutume d'Orléans*, chap. 1, § 2, nos 22, 23 et 24; ch. 3, n° 51.

[16] Liv. 2, chap. 8, §§ 103 et 110.

[17] *Commentaire*, § 76; *Droit privé*, §§ 17 et 18.

[18] *Manuel*, t. I, § 53, n° 1.

[19] Exposé des motifs du Code civil (Locré, t. I, p. 581). *Voy.* aussi le discours du tribun Faure (*ibid.*, p. 613).

[20] P. 17.

[21] § 32.

[22] § 36.

[23] Chap. 5.

[24] § 72, n° 2.

[25] Suppléments de Glück, t. I, p. 31.

[26] P. 10 et 11.

[27] T. I, § 31, p. 112.

[28] §§ 374, 424 et suiv., et surtout § 428.

[29] Chap. 2, § 5, t. I, p. 136.

[30] P. 104, 110, 118 et 122.

[31] Règle 6, t. I, p. 25; t. II, p. 14, 26, 78 et 840.

des nations (nos 11 et 30) : d'où il suit, comme nous l'avons déjà fait remarquer, au no 30, que, lorsque le cas de l'exception n'existe pas, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de l'universalité de l'état de la personne, il faut appliquer la loi réelle (*a*). Boullenois [1] exprime en d'autres termes la même conséquence, en établissant que, dans le doute sur la personnalité ou la réalité du statut, il faut décider qu'il est réel [2].

58. Au moyen âge, la doctrine de la réalité des statuts avait trouvé une seconde base dans les principes du droit féodal. A cette époque, les devoirs féodaux étaient les *devoirs principaux dans l'ordre social*, et le principe de la sujétion de l'individu au pouvoir souverain n'avait pas encore reçu son développement actuel ; ces devoirs féodaux dérivant de la possession d'une terre, on devait arriver à prétendre que le vassal était soumis, sous tous les rapports sans distinction, aux statuts du pays de la situation de sa terre [3]. Ce point de vue fut successivement étendu à toutes les terres, même non féodales, parce qu'à cette époque les immeubles formaient la principale partie de la propriété, celle à laquelle s'attachaient toutes les prérogatives politiques [4] (*b*).

[1] Dissertations, discours prélim., p. 21; Traité, t. I, p. 107.

[2] L'auteur réfute l'opinion contraire de Bouhier, ch. 29 et 36.

[3] M. Laferrière, *Histoire du droit français* (1re édit.), t. I, p. 211.

[4] On allait même plus loin, en considérant comme sujets, bien que sujets seulement *temporaires*, les étrangers qui ne se trouvaient que momentanément dans le pays, à raison de leurs affaires, et sans y posséder des propriétés. C'était une sujétion *ratione actuum*. Voet, *ad ff.* Tit. *De stat.*, no 5; Glück, *Commentaire*, t. I, p. 287 et suiv.

(*a*) L'exception existe du moment qu'il s'agit d'une question de capacité ou d'incapacité.

(*b*) Comp. M. de Savigny, *Hist. du dr. rom. au moyen âge*, t. I, ch. 3, nos 48 et suiv.

Dans les pays où le droit civil a conservé jusqu'à ce jour les traces du régime féodal (en Angleterre et aux Etats-Unis), l'application du statut réel a également conservé son ancienne étendue [1]. D'après le *common law* et d'après le droit écossais, les droits sur les immeubles sont réglés exclusivement par la loi de leur situation : la législation n'admet aucune influence du droit étranger sur les immeubles situés dans l'État. Ainsi la capacité d'acquérir [2] et d'aliéner [3] des immeubles situés en Angleterre ou aux États-Unis est déterminée exclusivement par les dispositions du *common law*. Il en est de même des formes des actes d'acquisition ou d'aliénation [4], des prohibitions d'aliéner [5], de la question de savoir si certains objets sont meubles ou immeubles [6], et des acquisitions de droits sur les immeubles par la seule force de la loi (*by operation of law*) [7], par exemple le douaire.

Un état de choses analogue existe dans quelques parties de l'Allemagne, où le statut réel continue à être appliqué à tous les étrangers possédant des biens dans le territoire (*Landsassiat*) ; les étrangers sont regardés comme sujets, et soumis, même pour leurs personnes, aux lois et aux tribunaux du pays [8]. Toutefois, en Allemagne, la règle générale est que les étrangers ne sont soumis aux lois et aux tribunaux du pays qu'à l'égard de leurs biens situés dans le territoire, et on les appelle forains (*forenses*) [9]. La loi du territoire régit les droits, obligations et charges attachés à la possession de l'immeuble, la capacité exigée

[1] M. Mittermaier, § 32 ; M. Story, §§ 424 et suiv. ; M. Burge. t. I, p. 25 ; t. II, p. 14 et 26 ; M. Schæfner, § 18.
[2] M. Story, § 430.
[3] *Ibid.*, § 431.
[4] *Ibid.*, §§ 435 et suiv.
[5] *Ibid.*, § 445.
[6] *Ibid.*, § 447.
[7] *Ibid.*, § 448.
[8] M. Mittermaier, § 109.
[9] *Ibid.*

du côté de l'acquéreur d'un immeuble, les formes et conditions de cette acquisition, les taxes (telles que droits de mutation) et contributions qui y sont imposées, le mode de constituer les hypothèques et leurs effets ; et le possesseur est obligé de se faire juger à cet égard par les tribunaux du pays [1].

59. C'est dans ce dernier sens que le principe de l'application du statut réel a passé du régime féodal dans les nouveaux Codes de Bavière, de Prusse, d'Autriche, de France, de Sardaigne et des Pays-Bas.

Le *Code bavarois*, le premier des Codes allemands dans l'ordre chronologique, part. 3, chap. 2, § 17, soumet à la loi *rei sitæ*, *in (causis) realibus et mixtis*, tous les biens immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels.

Le § 32 de l'Introduction au Code général de *Prusse* est ainsi conçu : « Les biens immobiliers sont régis par les « lois de la juridiction dans le ressort de laquelle ils sont « situés, sans égard à la personne du propriétaire [2]. »

Le § 300 du Code civil d'*Autriche* porte : « Les choses « immobilières sont soumises aux lois du district dans « lequel elles sont situées [3]. »

La disposition du deuxième alinéa de l'art. 3 du *Code français* n'a pas été reproduite par les Codes des *Deux-Siciles* et de *Haïti ;* mais elle se trouve dans le Code *badois* [4], dans l'art. 3 de celui du royaume de *Pologne*,

[1] M. Mittermaier, §§ 52 et 109. — *Voy.* sur les droits de mutation, Mansord, *Du droit d'aubaine et des étrangers en Savoie*, t. I, p. 146 et suiv.

[2] Dans chacun des traités conclus entre la Prusse et divers Etats allemands, dont nous avons publié les dates dans une note au n° 28 ci-dessus, se trouve (art. 4) la disposition suivante : « Les contrats qui ont pour « objet l'acquisition d'un droit réel « sur des immeubles sont exclusive- « ment régis par la loi du lieu de la « situation. »

[3] Nous rapporterons plus tard la seconde partie de ce §, relative aux meubles.

[4] L'art. 22 du traité relatif à l'administration de la justice, conclu en 1825 entre les gouvernements de Bade

dans l'art. 12 de celui de la *Sardaigne*, et dans l'art. 7 du Code *néerlandais;* dans l'art. 2 de celui du canton de *Vaud*, dans l'art. 4 de celui de *Berne*, dans l'art. 1 du Code de *Fribourg*, et dans l'art. 9 de celui de la *Louisiane*.

60. Nous allons indiquer, dans l'ordre des matières du Code civil français, une partie des cas d'application du statut réel [1]. La loi de la situation de l'immeuble décide si un objet corporel ou un droit incorporel attaché à un immeuble [2] est lui-même meuble ou immeuble, sans égard à la personne du propriétaire ou créancier [3]; si le propriétaire d'un immeuble acquiert de plein droit, par accession, les fruits de cet immeuble ou les objets qui s'y unissent et incorporent. Cette loi régit l'acquisition, par la force de la loi, d'un usufruit ou d'une servitude, le mode d'acquérir la possession réelle de ces droits, leur étendue, les droits et obligations de la personne à qui est dû l'usufruit ou la servitude, et ceux du propriétaire de l'immeuble: c'est ainsi que l'usufruit paternel ou maternel (art. 384 du Code civil français) ne peut être exercé qu'autant que la loi de la situation l'autorise [4] (*a*). Cette loi régit égale-

et de Wurtemberg, porte : « Les actes « concernant les droits réels, tels que « la transmission de la propriété, la « constitution d'hypothèques et actes « analogues, sont régis exclusive- « ment par la loi du lieu de la situa- « tion des biens qui en sont l'objet. » **Martens**, *Nouveau recueil*, t. VI, p. 854.

[1] MM. Günther, p. 43 et 44; Demangeat, p. 327 et suiv.; Massé, t. II, n° 65; Mailher, n°s 156 et suiv.

[2] Par exemple, une rente foncière.

[3] *Voy. infrà*, n° 64.

[4] Boullenois, *Dissert.*, p. 429; *Traité*, t. II, p. 45. Pütter, p. 51, 55 et 56, §§ 132 et 138. *Répertoire de jurisprudence*, v° *Puissance paternelle*, § 7. *Voy.* aussi la *Revue étrangère*, t. IX, p. 25. — En Angleterre, cet usufruit paternel ou maternel n'est pas admis, et le vice-chancelier a décidé, dans la cause Gambier contre Gambier (Simons, *Reports*, t. VII, p. 263), que le père vivant sous l'empire du Code français ne saurait prétendre à la jouissance des biens immeubles de ses enfants situés en Angleterre. La même chose a été

(*a*) *Voy.* ci-dessous, n° 67.

ment, abstraction faite de la capacité générale de l'individu[1], tout ce qui concerne la succession *ab intestat* dans les immeubles[2] et le partage de cette succession[3], la capacité de disposer d'un immeuble ou de le recevoir par donation entre-vifs ou par testament[4] (*a*), la quotité de la

jugée au préjudice d'un père sujet du roi des Pays-Bas, relativement aux biens meubles (*personal estate*) qui se trouvaient en Angleterre et que les enfants avaient recueillis dans la succession de leur mère (Communication de M. Carey, avocat à Londres, collaborateur de la *Revue étrangère*).

[1] *Voy. suprà*, n° 33.

[2] *Voy. infrà*, n° 66. En conséquence, c'est la loi de la situation, et non celle de l'ouverture de la succession, qui règle les formalités à observer par l'héritier bénéficiaire pour la vente des immeubles. Arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1818 (Sirey, 1818, I, 256).

[3] D'Argentré, sur l'art. 218, gl. 6, n° 8. Arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1837 (Sirey, 1837, I, 195).

[4] Rodenburg, Tit. 2, chap. 3, n°s 6 et 7; Voet, *De stat.*, sect. 4, chap. 3, n° 11; Abr. à Wesel, *Ad. const. Ultraj.*, art. 16, n° 18; Loisel, *Institutes coutumières*, t. I, p. 327; Ricard, *Don mutuel*, n° 314; Boullenois, *Dissert.*, p. 22 et suiv.; Argou, t. I, p. 318; *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 1, § 5, art. 1, n° 2; Meier, §§ 39 et 40; M. Rocco, p. 14, 15, 16 et 27.

(*a*) M. Fœlix applique ici une doctrine que j'ai déjà eu l'occasion de réfuter. *Voy.* ci-dessus, p. 64, note *a*, et p. 85, note *b*. Suivant moi, une fois qu'on a reconnu que la loi de la situation de l'immeuble n'exclut pas l'étranger en sa qualité d'étranger du droit de disposer ou du droit de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, toute question de capacité ou d'incapacité doit être tranchée conformément aux règles posées par la loi personnelle, sans distinguer si la capacité ou l'incapacité est la règle, ou si au contraire elle est l'exception, eu égard à l'état général de la personne.

Ainsi d'abord s'agit-il d'une incapacité absolue de disposer (C. Nap., art. 901-905) : nous appliquerons la loi personnelle du disposant. — Quant à l'art. 910, il est fondé sur une idée toute différente. Aussi voyons-nous, dans un avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854, que les dons ou legs de biens situés en France, au profit d'établissements d'utilité publique étrangers, ne peuvent avoir d'effet qu'autant qu'ils ont été autorisés par le Gouvernement français (Dev.-Car., 55, 2, 800). En effet, il peut y avoir un intérêt général pour la France à ce que des personnes morales ne détiennent pas une trop grande partie de son territoire.

Lorsqu'il s'agit d'une incapacité relative (C. Nap., art. 907, 908 et 909), si le donateur et le donataire sont soumis à la même loi person-

portion disponible [1], l'investiture réelle de la personne gratifiée (art. 939 du Code civil français) [2], les prohibitions de disposer entre époux [3] (*a*), le mode de transmission à

[1] D'Argentré, sur l'art. 218, gl. 6, n° 8; Burgundus, t. I, n° 45; Voet, *ad ff.* Tit. *De inoff. test.*, n° 47; *Répertoire*, v° *Légitime*, sect. 6, n° 14; Hert, § 37; Meier, § 40; Hamm, p. 79.

[2] Un arrêt de la Cour de Paris, du 20 décembre 1812 (Sirey, 1813, II, 260), range aussi dans cette catégorie la condition de l'acceptation de la donation par le donataire.

[3] D'Argentré, *ibid.*, n° 8; Burgundus, tr. 1, n° 40; Rodenburg, Tit. 2, chap. 5, n° 1; Voet, *ad. ff.* Tit. *De donat. inter vir. et ux.*, n° 19; Tit. *De ritu nupt.*, n° 136; M. Rocco, p. 14 et 27.

---

nelle, c'est cette loi que j'appliquerai; que si leur loi personnelle est différente, c'est plutôt la loi du disposant qui devra être suivie. Ainsi, je déciderais que le Français dont les biens sont situés en pays étranger ne peut jamais gratifier son enfant naturel, même étranger, au-delà de ce qui est réglé par les articles 757 et suiv. de notre Code: en effet, il s'agit uniquement de punir le père naturel, c'est à sa loi personnelle à établir la peine qu'il mérite. De même, l'art. 909 doit être appliqué, du moment que le disposant est Français : c'est à la loi personnelle à dire si la volonté du disposant peut être considérée comme ayant été sérieuse et libre. Il faut reconnaître, du reste, que ces dernières décisions présentent une assez grande difficulté quand on admet que la succession *ab intestat* est dévolue conformément à la loi de la situation des biens.

(*a*) Nous pensons, au contraire, que les art. 1096 et 1097 du Code Napoléon sont des statuts personnels. En effet, tout ici doit dépendre de la manière dont le mariage est organisé; or, c'est la loi personnelle qui organise le mariage. Cette doctrine nous paraît consacrée par un jugement du tribunal de la Seine, que la Cour de Paris a confirmé purement et simplement en s'en appropriant les motifs (arrêt du 6 février 1856). Dans l'espèce, il s'agissait d'un Savoyard qui, aux yeux du tribunal, était domicilié en France, quoique n'ayant pas obtenu à cet effet l'autorisation du Gouvernement français ; cet homme s'était marié sans contrat, puis avait fait une donation à sa femme : le tribunal décide d'abord que le régime matrimonial est déterminé par la loi du domicile, c'est-à-dire par la loi française; puis il admet que la donation est valable conformément à l'art. 1096 du Code Napoléon, bien que l'art. 1185 du Code sarde n'autorise aucune libéralité entre époux, si ce n'est par acte de dernière volonté. Pour le tribunal, toute la question était de savoir s'il fallait appliquer la loi de la nation ou la

titre onéreux de la propriété des immeubles (art. 1138 et 1583 du même Code) [1] (*a*), tout ce qui est relatif au régime dotal [2] (*b*), les prohibitions portées contre certains individus de se rendre acquéreurs d'immeubles ou de les aliéner [3] (*c*), les obligations qui naissent de la vente d'un immeuble, les causes qui en opèrent la nullité, la résolution ou la rescision (art. 1617, 1620, 1597, 1659, 1674 et 1699 du même Code), les rapports créés par l'échange d'immeubles, les obligations résultant du louage ou de l'antichrèse d'immeubles (*d*); les droits de privilége, ou

[1] *Voy. infrà*, n° 76 à la fin.
[2] Arrêts de la Cour de cassation, du 27 février 1817 et du 5 juillet 1842 (Sirey, 1817, I, 122; *Gazette des trib.* du 14 juillet 1842).
[3] M. Schæfner, § 62.

---

loi du domicile. Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris a été rejeté par la Chambre civile, le 4 mars 1857; mais je ne puis admettre ce que dit la Cour suprême, à savoir que la prohibition de l'art. 1185 du Code civil sarde ne constitue qu'un statut réel (Dev.-Car., 57, 1, 247). *Voy.* ci-dessus, p. 85, note *b*.

(*a*) Aujourd'hui, d'après la loi du 23 mars 1855 (art. 1), la translation entre-vifs de la propriété d'un immeuble situé en France s'opère au moyen d'une transcription au bureau des hypothèques.

(*b*) Je crois, au contraire, qu'en principe le régime dotal, comme tout autre régime matrimonial, est réglementé par la loi personnelle, c'est-à-dire par la loi du lieu où le mari avait son domicile lors de la célébration du mariage. Mais c'est un point sur lequel nous reviendrons. *Voy.* ci-dessous, n° 90.

(*c*) Je ne vois guère à quels cas peut s'appliquer cette proposition. L'art. 450 du Code Napoléon défend au tuteur d'acheter les biens de son mineur; mais il me paraît évident que c'est là un statut personnel. De même, dans les autres cas prévus par l'art. 1596, je ne pense pas qu'il y ait lieu de recourir au statut réel.

En Autriche, un rescrit ministériel du mois d'août 1857 défend aux autorités d'enregistrer aucune vente de terres en faveur des Juifs. Voilà évidemment un statut réel.

(*d*) Quelles obligations résultent de la vente, de l'échange, du louage, du nantissement appliqués aux immeubles? Dans quels cas ces con-

d'hypothèque légale [1] (*a*), conventionnelle et judiciaire, sur les immeubles [2], les formes prescrites pour l'acquisition et la conservation des mêmes droits réels [3], l'expropriation forcée et l'ordre des créanciers [4], ainsi que la prescription acquisitive des immeubles [5] ou la prescription extinctive des actions immobilières [6] (*b*).

La loi du domicile des parties ou de celle qui dispose seule serait applicable, si, dans l'un ou l'autre des cas que nous venons de passer en revue, il s'agissait de biens meubles seulement [7].

61. La règle d'après laquelle la loi du territoire régit

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 25 et suiv.

[2] Le Code civil des Pays-Bas ne reconnaît ni hypothèque judiciaire, ni hypothèque légale ou générale. *Voy.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 649, à la note.

[3] M. Burge, t. III, p. 389; M. Rocco, p. 298; M. Schæfner, § 64. — Quant aux droits de gage et aux priviléges sur les meubles, *voy. infrà*, n° 62.

[4] Rodenburg, Tit. 2, chap. 5, n° 16; Voet, *ad ff.* Tit. *Qui pot. in pign.*, n° 38; M. Burge, t. III, p. 392; M. Schæfner, § 64 à la fin.

[5] Voy. *infrà*, n° 100.

[6] Pothier, *De la prescription*, n° 247; M. Schæfner, § 62.

[7] D'Argentré, *ibid.*, n° 8. *Voy.* ci-après, n° 61, et M. Demangeat, p. 385, n° 83.

---

trats sont-ils nuls, résolubles ou rescindables? Pour répondre à ces questions, il suffira presque toujours de rechercher quelle a été l'intention des parties et si les parties étaient capables. Or la capacité doit s'apprécier d'après la loi personnelle de l'individu. Quant à l'intention, nous l'interpréterons soit par la loi du lieu où le contrat s'est formé, soit par la loi personnelle des parties, si toutes deux se trouvent avoir la même. Il ne reste donc pas place, du moins au premier abord, à l'application du statut réel. — *Voy.* cependant, ci-dessous, n°s 96 et suiv.

(*a*) *Voy.* ci-dessous, n° 67.

(*b*) En résumé, nous disons : Il faut appliquer le statut réel : 1° en tant qu'il classe les biens; 2° en tant qu'il détermine les droits dont les différentes natures de biens peuvent être l'objet et les personnes admises à la jouissance de ces droits; 3° en tant qu'il règle dans un intérêt public comment ces droits s'acquièrent, se conservent et se transmettent. — Comp. M. de Savigny, t. VIII, §§ 366-368.

tous les biens qui y sont situés s'applique uniquement aux immeubles et ne s'étend pas sur les meubles. Plusieurs auteurs pensent même que la loi du territoire ne régit pas les immeubles compris dans l'universalité de la succession d'un individu. Il nous paraît hors de doute que, quant aux meubles, le statut personnel doit l'emporter sur le statut réel; mais c'est exagérer évidemment la portée du statut personnel que de prétendre lui soumettre des immeubles par le motif qu'ils font partie d'une succession.

Par la nature des choses, les meubles, soit corporels, soit incorporels, n'ont pas, à l'égal des immeubles, une assiette fixe dans l'endroit où ils se trouvent de fait : ils dépendent nécessairement de la personne de l'individu à qui ils appartiennent, et ils subissent la destination qu'il leur donne. Chaque individu étant légalement censé avoir réuni sa fortune au lieu de son domicile, c'est-à-dire au siége principal de ses affaires, on a toujours regardé en droit les meubles comme se trouvant au lieu du domicile de celui à qui ils appartiennent; peu importe si, de fait, ils se trouvent ou non audit lieu[1]. Par une fiction légale, on les considère comme suivant la personne et comme étant soumis à la même loi qui régit l'état et la capacité de cette personne; et nous avons vu (*suprà*, n° 27) que cette loi est celle du domicile (*mobilia sequuntur personam : mobilia ossibus inhærent*). En d'autres termes, le statut personnel gouverne les meubles corporels ou incorporels. Ce statut, à leur égard, est réel, par suite de la fiction

[1] Burgundus, à l'endroit cité ci-après; M. Story, §§ 410, 503, 508; MM. Demangeat, p. 837; Graef, I, 116. *Contrà*, M. Mailher, nos 61 à 65.

qui les répute se trouver au lieu régi par ce même statut [1] (*a*).

Tel a toujours été le sentiment presque unanime des auteurs et des Cours de justice. Témoin Dumoulin [2], Chopin [3], Bretonnier [4], d'Argentré [5], Brodeau [6], Lebrun [7], Poullain du Parc [8], Burgundus [9], Rodenburg [10], Abraham à Wesel [11], Paul Voet [12], Jean Voet [13], Sande [14], Christin [15], de Mean [16], Gail [17], Carpzov [18], Wernher [19], Mevius [20],

[1] Le statut personnel, en tant qu'il régit les meubles, est un statut variable : il change avec le domicile ou la nationalité du propriétaire. Le statut réel, au contraire, qui régit les immeubles, reste toujours le même.

[2] Sur l'art. 24 de la Coutume d'Orléans, sur l'art. 140 de celle de Senlis, et sur l'art. 41, Tit. 12, de celle d'Auvergne; sur l'art. 9 de celle de Montreuil et sur celle de Lille.

[3] Sur la Coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 1, Tit. 2, n° 17; sur celle de Paris, liv. 1, Tit. 1, n° 31. *Voy.* Boullenois, t. I, p. 340.

[4] Sur Henrys, liv. 4, quest. 127.

[5] Sur l'art. 218 de la Coutume de Bretagne, gl. 6, n° 30; sur l'art. 447, gl. 2, n°s 3 et suiv.

[6] Sur Louet, lettre C, n° 3, Tit. 1, p. 293.

[7] *Traité des successions*, liv. 4, chap. 1, n° 28.

[8] *Principes du droit français*, liv. 1, chap, 15, n° 41.

[9] *Tract.* 1, n° 2; *tract.* 2, n°s 20, 21 et 22.

[10] Tit. 1, c. 2, sur la fin; Tit. 2, c. 2, n° 1; Tit. 2, c. 5, n° 16.

[11] Art. 1, n° 12.

[12] *De statutis*, sect. 9, chap. 1, n° 8.

[13] *Ad ff.* Tit. *De stat.*, n° 12, à la fin.

[14] *Decisiones*, lib. 4, Tit. 8, def. 7.

[15] *Decisiones*, vol. II, lib. 1, Tit. 1, dec. 3, n° 3, et dec. 5.

[16] Obs. 652, n° 5.

[17] *Practicæ observationes*, lib. 2, obs. 124, n°s 18 et 19.

[18] *Decisiones*, dec. 1, n°s 3 et seq.; *De juribus feminarum singularibus*, dec. 7, pos. 4, n° 14; *Jurisprudentia forensis*, part. 2, const. 14, def. 54, note 6; part. 3, const. 38, def. 16, n° 7.

[19] *Observationes selectæ*, t. I, part. 3, obs. 237; part. 4, obs. 142.

[20] *Decisiones*, part. 2, dec. 100. *Ad jus lubec. quæst. præl.*, 6, n° 23.

(*a*) Ici encore M. Fœlix paraît supposer qu'une personne a nécessairement son domicile dans le territoire de la nation dont elle est membre. Mais, comme déjà nous l'avons remarqué, le contraire peut très-bien avoir lieu (*voy.*, ci-dessus, p. 58, note *b*). En cas pareil, la loi applicable aux meubles, serait-ce la loi de la nation du propriétaire ou la loi de son domicile? Nous n'hésitons pas à dire que ce devrait être la loi de son domicile; la question nous paraît bien moins délicate que celle de savoir quelle loi régit l'état et la capacité de la personne, attendu qu'ici il n'y a guère qu'à rechercher l'intention probable du propriétaire. Cela, du reste, est admis par M. Fœlix lui-même. *Voy.*, ci-dessous, p. 133, note 2.

Franzké [1], Boullenois [2], Cochin [3], Bouhier [4], Pothier [5], Struve [6], Leyser [7], Huber [8], Hert [9], Hommel [10], Argou [11], Danz [12], Glück [13], Thibaut [14], Merlin [15]. MM. Mittermaier [16], Seuffert [17], de Wening-Ingenheim [18], Hauss [19], Meier [20], Favard [21], Duranton [22], Kent [23], Story [24], Wheaton [25], Rocco [26], Burge [27], Taulier [28], Valette [29] et Schæfner [30] (*a*).

Quatre auteurs seulement ne sont pas entièrement d'accord, en cette matière, avec ceux que nous venons de ci-

[1] *Resolutiones*, lib. 3, resp. 15, nos 17 et suiv.
[2] Tit. 2, c. 2, obs. 19; Tit. 2, c. 5, obs. 30 (t. I, p. 338 et 818).
[3] Œuvres, t. V, p. 85.
[4] Coutume de Bourgogne, ch. 25, no 1, p. 490.
[5] *Traité des personnes et des choses*, 2e partie, § 3; *Coutume d'Orléans*, chap. 1, § 2.
[6] *Exercitationes ad ff., exercit.* 38, *thesis* 44.
[7] *Meditationes ad ff.*, specimen 421, *med.* 1.
[8] A l'endroit cité, no 15, et part. 1, lib. 3, Tit. 13, no 5.
[9] §§ 6, 29 et 36.
[10] *Obs.* 409, reg. 2, et à la suite de la 5e règle.
[11] T. I, p. 95 et 318.
[12] § 53, II et III.
[13] *Commentaire*, § 76; *Droit privé*, §§ 17 et 18.
[14] § 36.
[15] *Répert.*, vo *Biens*, § 1, no 12; vo *Meubles*, § 1; vo *Loi*, § 6, no 3 (t. XVI, p. 691).
[16] § 32, II.
[17] § 17.
[18] § 22.
[19] P. 35 et 36.
[20] P. 17, no 2.
[21] *Répertoire de la nouv. législat.*, vo *Aubaine*.
[22] *Cours de droit français*, t. I, no 90.
[23] T. II, p. 428.
[24] §§ 374 et suiv., 380, 464 et suiv., et 281.
[25] Chap. 2, § 5, t. I, p. 136.
[26] P 125 et suiv., p. 137 et 139, p. 253.
[27] *Règles* 22, 23 et 24, t. I, p, 28; t. II, p. 19, 28, 622; t. III, p. 752 et 906; t. IV, p. 156, 159 et suiv.
[28] T. I, Introd., p. 57.
[29] *Sur Proudhon*, t. I, p. 97 et 99.
[30] §§ 65 et 133.

(*a*) Joignez à cette liste MM. Aubry et Rau (*Cours de droit civil français d'après Zachariæ*, 3e édition, t. I, § 31, p. 91 et 92), et M. Massé (*op. cit.*, t. I, nos 551 et suiv.). D'après M. Demolombe (t. I, no 94), « on « comprend que la maxime *Mobilia sequuntur personam* soit considérée « comme *de droit des gens*, comme un acte de courtoisie et de convenance réciproque, envers les nations qui la pratiquent aussi envers « nous; mais ces motifs n'existent pas à l'égard des nations qui appliqueraient chez elles un principe contraire. » Je ne saurais admettre cette distinction. Comp., ci-dessus, p. 67, note *a*.

ter : ce sont Tittmann [1], M. Mühlenbruch [2], M. Eichhorn [3] et M. de Wæchter [4]. (*a*). Le premier, en soumettant les meubles à la même loi qui régit les immeubles, ne s'attache qu'à l'un des cas exceptionnels dont nous parlerons au n° 62 ci-après, sans examiner la règle elle-même. — M. Mühlenbruch repousse toute distinction entre les meubles et les immeubles par rapport à la loi qui les régit, par le seul motif que l'opinion contraire établirait une différence entre la succession dans les immeubles et celle dans les meubles du même individu ; nous démontrerons, au n° 66 ci-après, la nécessité de reconnaître cette différence. — M. Eichhorn, en rejetant l'application de la loi de la situation des meubles, n'admet cependant la règle qu'avec cette modification que, selon les circonstances, il faudra appliquer la loi du lieu où la cause se plaidera : il cite comme exemple le cas où le défendeur en revendication invoque la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre. Mais l'application de cette maxime rentre dans les exceptions dont il sera question au n° 62, et elle ne contredit pas la règle elle-même. — M. de Wæchter rejette le système tout entier que nous venons d'énoncer, pour s'en tenir à celui dont nous avons parlé *suprà*, n° 17, et sur lequel nous nous sommes expliqué au même endroit.

Les anciens auteurs appliquent la règle non-seulement

[1] § 49.
[2] § 72.
[3] § 36, 2.
[4] *Archives*, t. XXIV, p. 293.

(*a*) A ces quatre auteurs ne faut-il pas ajouter M. de Savigny ? *Voy.*, ci-dessous, p. 138.

aux meubles appartenant aux nationaux habitant les ressorts de diverses Coutumes, mais encore aux meubles des aubains ou étrangers (*voy.* surtout Brodeau, Chopin et Poullain du Parc) (*a*). Quant aux auteurs plus récents, ils adoptent de la manière la plus formelle l'application aux meubles des lois étrangères formant le statut personnel des propriétaires.

La question se présente surtout par rapport aux successions *ab intestat* et aux dispositions de dernière volonté, et c'est aujourd'hui un principe incontesté que, dans l'un et l'autre cas, les meubles corporels et incorporels sont régis par le statut personnel de celui à qui ils appartiennent, qu'il soit régnicole ou étranger (*b*).

Merlin, dans son plaidoyer du 15 juillet 1811 [1], avait d'abord embrassé une opinion contraire à celle des autres auteurs que nous avons cités ci-dessus : il soutenait que la fiction de droit qui répute les meubles situés au lieu du domicile, ne s'applique que lorsqu'ils se trouvent dans la même souveraineté. Mais le savant jurisconsulte est revenu sur cette opinion, dans un article ajouté dans les dernières éditions du *Répertoire de jurisprudence* [2]; il explique

[1] *Répert.*, v° *Jugement*, § 7 *bis*.

[2] *Répert*, v° *Loi*, § 6, n° 3.

(*a*) Toutefois il est certain que le droit d'aubaine frappait les meubles laissés en France par les étrangers aussi bien que les immeubles.

(*b*) En ce qui concerne les dispositions de dernière volonté, comme en ce qui concerne les dispositions entre-vifs, il faut d'abord vider la question de capacité; à cet égard, peu importe que la disposition ait pour objet des meubles ou des immeubles, c'est toujours la loi personnelle qui sera applicable. — De même, quand il s'agit d'interpréter l'acte de disposition, de rechercher la volonté du disposant, le principe, pour savoir quelle loi doit être consultée, il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles.

en même temps que l'article 3 du Code civil a laissé subsister les anciens principes, et que les meubles appartenant à des étrangers sont régis par les lois de leur domicile. « L'art. 3 du Code civil, » dit-il, « se réfère au prin-
« cipe général que les propriétés mobilières suivent la
« personne et sont censées n'avoir pas d'autre situation que
« celle de son domicile..., non-seulement par rapport aux
« Français, mais encore par rapport aux étrangers. La fic-
« tion de droit qui répute les meubles situés dans le domi-
« cile de la personne à qui ils appartiennent... ne devrait
« pas, à la rigueur, dépasser les frontières de cette souve-
« raineté. Mais la loi qui l'établit dans un État, ou qui, sans
« l'établir expressément, l'y suppose, comme le Code civil,
« en pleine vigueur, peut se prêter, par une sorte de cour-
« toisie, à ce qu'elle agisse même au dehors ; et telle est évi-
« demment la pensée de Voet, lorsque, dans son *Commen-*
« *taire sur les Pandectes* (liv. I, Tit. 4, part. 2, n° 11), après
« avoir établi, à l'exemple d'un grand nombre de docteurs
« qu'il cite, qu'en ce qui concerne la faculté de tester, les
« contrats et autres actes, les meubles, en quelque endroit
« qu'ils se trouvent, doivent être régis par la loi du do-
« micile, il ajoute : *Toutefois, si vous voulez rejeter ces*
« *fictions de droit comme s'écartant de la raison naturelle,*
« *qu'il faut prendre seule en considération dans cette ma-*
« *tière, attendu qu'elles supposent un seul législateur com-*
« *mun qui les introduit et consacre par sa législation, je me*
« *rangerai aussi de cette opinion, et je dirai que la règle*
« *suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domi-*
« *cile du propriétaire est plutôt la conséquence de la conve-*
« *nance mutuelle des nations qu'elle ne résulte de la rigueur*
« *du droit et de la puissance qui appartient à tout ma-*

« *gistrat sur les meubles existant dans son territoire.*

« Or, n'est-ce pas là ce que fait l'art. 3? Son silence « sur les meubles étant le même par rapport aux « étrangers que par rapport aux Français, quoi de plus « naturel que d'y suppléer, pour les premiers, de la même « manière que pour les seconds, et de dire qu'il laisse les « meubles des uns comme des autres à la disposition de « la loi de leurs domiciles respectifs ? »

Conformément à ce principe, la Cour de cassation, par arrêt du 2 juin 1806[1], a déclaré nul le legs de choses mobilières fait par la femme au mari sous l'empire d'une loi qui prohibait ces dispositions (*a*). De même, la Cour royale de Paris, par deux arrêts, des 1er février 1836 et 3 février 1838[2], a jugé que la succession mobilière d'un étranger décédé en France se partage d'après la loi du domicile du défunt (*b*).

[1] Sirey, 1806, II, 967.

[2] Sirey, 1836, II, p. 193; Dalloz, 1836, II, 71; *Gaz. des trib.* du 4 février 1838; *Journ. du palais*, t. CIX, p. 250.

(*a*) A mon sens, cet arrêt est mal à propos invoqué ici. En effet, la Cour décide qu'un legs de deniers fait par une femme à son mari, lorsque la loi de leur domicile défend toutes libéralités entre époux, ne pourra pas même s'exécuter sur des immeubles situés dans un pays où pareille prohibition n'existe pas; or la décision s'explique, non parce que l'objet du legs est mobilier, mais parce qu'il faut avant tout voir si la testatrice était capable, et que cette question de capacité doit se résoudre conformément à la loi du domicile. En conséquence, le legs aurait également été nul s'il eût eu pour objet des immeubles situés dans le pays dont la loi admet les dispositions entre époux. *Voy.*, ci-dessus, p. 123, note *a*.

(*b*) On peut citer dans le même sens un arrêt de la Cour de Grenoble du 25 août 1848 (Dev.-Car., 49, 2, 257), sur lequel nous aurons occasion de revenir, et un arrêt de la Cour de Paris, du 13 mars 1850 (Dev.-Car., 51, 2, 791). Le tribunal de la Seine a jugé, en février 1852,

Chabot, dans son commentaire sur la loi des successions, art. 726 [1], adopte également le principe professé par Merlin, en s'exprimant dans les termes suivants : « Quant au mobilier, comme il est censé se trouver dans « le domicile du défunt, d'après l'adage *mobilia ossibus* « *personæ inhærent*, on a reconnu, dans toutes les légis- « lations, qu'il doit être régi par les lois du domicile. » Puis, déduisant les conséquences de ce principe, l'auteur arrive à une conclusion diamétralement opposée à celle qu'entraînait la prémisse. Si les meubles suivent la condition de la personne, il est évident que les successions des étrangers décédés en France doivent être régies, quant au mobilier qui en fait partie, par la loi étrangère du domicile du défunt. Chabot dit, au contraire, que « on ne pouvait donc, sans violer toutes ces règles du « droit public, faire régir par des lois étrangères les suc- « cessions ouvertes en France, soit pour le mobilier, soit « pour les immeubles situés en France. » Nous regrettons qu'aucun des jurisconsultes qui ont dirigé les réimpressions récentes de l'ouvrage de Chabot n'ait signalé cette contradiction flagrante [2].

[1] T. I, p. 93 de l'édit. de 1818.

[2] Nous verrons, *infrà*, en parlant des formalités de justice, qu'un étranger peut acquérir un domicile en France, non pas seulement de droit, en vertu de l'autorisation du roi (art. 13 du Code civil, mais encore de fait, par l'établissement du siége de ses affaires en France, et que, d'après une jurisprudence constante, les

---

que la veuve d'un Prussien mort en France peut, conformément aux art. 206 et 215 du Code prussien, revendiquer tous les objets meubles de toilette et de parure destinés à son usage personnel, lesdits objets ne devant point servir de gage aux créanciers de la communauté et du mari (*Gazette des Trib.* du 15 février 1852). *Voy.* enfin l'arrêt de la Cour de Paris, du 29 novembre 1865 (journal *le Droit* du 7 décembre).

62. Nous avons vu que la règle suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domicile de celui à qui ils appartiennent repose sur le rapport intime entre les meubles et la personne du propriétaire, sur une fiction légale qui les répute exister au lieu du domicile de ce dernier. De là il suit que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux circonstances ou actes dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un accessoire de la personne; par exemple, en cas de succession *ab intestat*, de dispositions de dernière volonté ou entre-vifs (tels que les contrats de mariage exprès ou tacites) (*a*). La règle est sans application à tous les cas où les meubles n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire : par exemple, lorsque la propriété de meubles est réclamée et contestée, lorsqu'on invoque la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre; lorsqu'il s'agit d'exercer un droit de gage, des priviléges ou des voies d'exécution sur les meubles [1], d'en prohiber l'aliénation [2], d'en prononcer la confiscation [3] ou de déclarer une succession mobilière en déshérence au profit du fisc [4] (*b*), ou enfin

juges peuvent accorder à ce domicile de fait les mêmes effets qu'au domicile de droit. Il est évident que les meubles de l'étranger ainsi domicilié de fait en France peuvent être soumis à la loi française. *Voy.* M. Rapetti, II, 117.

[1] Voet, *ad ff.* Tit. *De stat.*, no 11; Eichhorn, § 36; Mittermaier, § 32, II; Gründler, § 44; Merlin, *Répert.*, vo *Loi*, à l'endroit cité; M. Taulier, p. 57; M. Schæfner, § 66.

[2] Tittmann, § 49.

[3] M. Rocco, p. 131; Mansord, t. I, chap. 7.

[4] Merlin, *ibid.*; M. Taulier, *ibid.* *Voy.* aussi Goeschen, t. I, p. 112, à la fin.

(*a*) Le régime matrimonial quant aux biens est gouverné, en principe, par la loi du domicile du mari, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles. *Voy.*, ci-dessous, n° 90.

(*b*) *Voy.*, ci-dessous, nos *observations* à la suite du n° 66.

d'interdire l'exportation des meubles [1]. Dans tous ces cas, il faut appliquer la loi du lieu où les meubles se trouvent effectivement : car ladite fiction cesse par le fait [2]. — Par rapport aux priviléges sur les meubles, Hert [3] soutient l'opinion contraire, en faisant observer que toutes les questions de privilége sur les meubles doivent être décidées dans le lieu du domicile du débiteur, par suite de la connexité des causes. Cette opinion revient à celle qui attribue à la loi du domicile son effet sur l'universalité des biens meubles et immeubles d'un individu : nous réfuterons cette opinion au n° 66, du moins en ce qui concerne les successions.

Ce que nous venons de dire des meubles s'applique non-seulement aux meubles corporels, mais aussi aux meubles incorporels; il y a identité de raison [4].

63. Il nous reste à indiquer quelques conséquences du principe d'après lequel les meubles suivent le statut personnel [5].

Lorsqu'un individu a deux établissements d'égale importance dans deux pays différents, et qu'il a fixé son domicile aussi bien dans l'un que dans l'autre lieu, la loi du lieu où il est sujet régira les meubles à lui apparte-

[1] M. Rocco, p. 132.

[2] Ainsi, par exemple, la convention, conclue en pays étranger, par laquelle le propriétaire d'un certain objet mobilier qui se trouve en France accorderait à un de ses créanciers le privilége du gage sur cet objet (art. 2073 et suiv. du Code civil), cette convention n'aurait pas d'effet en France, si le gage n'a pas été livré au créancier (art. 2076), quoique la condition de livraison ne fût pas exigée par la loi du domicile du propriétaire. *Voy.* Reinhardt sur Glück, t. I, p. 33.

[3] Sect. 4, § 64.

[4] Meier, § 18; Rocco, p. 129 et 130, à la note.

[5] *Voy.* Rodenburg, Tit. 2, chap. 3, n° 1; Mevius, *Decis.*, part. 2, dec. 100; Boullenois, t. I, p. 341 et 342; Voet, *ad ff.* lib. 1, Tit. 8, n° 4; Pothier, *Des personnes et des choses*, 2e partie, § 3; Meier, p. 18; M. Story, § 382.

personne, de disposer de son mobilier, pourra valablement aliéner cette rente ou créance ; l'étranger dans la patrie duquel les rentes ou créances sont réputées immeubles, ne pourra disposer de celles qui lui sont dues en France qu'autant qu'il est capable d'aliéner les immeubles (*a*).

65. Nous arrivons aux dispositions des lois positives qui appliquent aux meubles le statut personnel du propriétaire.

Le Code civil garde le silence sur la loi qui régit le mobilier [1] ; le même silence se rencontre dans les Codes qui ont imité la loi française.

Le § 28 de l'Introduction au Code général de *Prusse*

[1] *Voy.*, au n° 61, le passage de Merlin.

(*a*) Ainsi que je l'ai déjà indiqué (p. 129, note *a*) on peut croire que M. de Savigny professe, relativement à la question de savoir par quelle loi sont régis les meubles, une autre opinion que M. Fœlix. Au premier abord, il paraît y avoir entre les deux auteurs dissentiment absolu : car le grand jurisconsulte de Berlin pose en principe que c'est la *lex rei sitæ*, et non la *lex domicilii*, qui gouverne les meubles aussi bien que les immeubles (t. VIII, § 366). Mais, en y regardant de près et en tenant compte des exceptions admises par M. Fœlix (n° 62), on reconnaît bien vite que la divergence est plus apparente que réelle, ou du moins qu'elle n'a guère d'importance pratique. En effet, c'est principalement en matière de succession que la question se présente ; or M. de Savigny admet, comme M. Fœlix, que la succession mobilière d'une personne est dévolue conformément à la loi du domicile de cette personne. M. de Savigny concède également l'application de la *lex domicilii* relativement au bagage qu'un voyageur rapporte ordinairement chez lui quand il a fini son voyage, ou relativement aux marchandises qu'un négociant expédie avec l'intention qu'elles lui reviennent si elles n'ont pu être placées avantageusement : peut-être M. Fœlix et les auteurs dont il invoque l'autorité ont-ils généralisé mal à propos la décision qu'il convient de donner dans des cas semblables.

porte : « La fortune mobilière d'un individu est régie par « les lois de sa juridiction ordinaire (§§ 23 et suiv.), sans « égard à son séjour actuel. » Aux termes du § 34, cette disposition est aussi applicable aux étrangers.

Suivant le § 300 du Code civil d'*Autriche*, tous « les « biens qui ne sont pas immeubles sont soumis aux « mêmes lois qui régissent la personne du propriétaire. »

Le Code *bavarois*, part. 1, ch. 2, § 17, soumet les droits sur les meubles, comme les droits sur les immeubles, à la loi de la situation (*a*).

Le Code du canton de *Berne* porte, art. 4 : « Les lois « civiles s'appliquent aux personnes et aux choses sou- « mises à la souveraineté de l'État. » Ces termes embrassent les meubles et les immeubles.

66. Nous avons déjà fait mention, au n° 61, de la divergence d'opinions qui existe entre les auteurs sur la question de savoir si la succession *ab intestat* ou testamentaire dans l'universalité de la fortune d'un individu est régie, quant aux immeubles qui en font partie, par le statut personnel du défunt ou par le statut de la situation des biens [1] : nous allons discuter cette question. Voici

[1] La succession à titre particulier reste soumise au statut réel, même dans l'opinion des auteurs qui appliquent le statut personnel à la succession universelle.

(*a*) De même, au rapport de M. Story (§ 386), les tribunaux de la Louisiane appliquent aux choses mobilières la *lex rei sitæ*, et non la *lex domicilii*, du moins en ce qui concerne les conditions requises pour la translation de la propriété : *The transfer of personal property in that State is not complet, so as to pass the title against creditors, unless a delivery is made in conformity to the laws of that State, although the transfer is made by the owner in his foreign domicil and would be good without delivery by the laws of that domicil.*

d'abord les arguments invoqués par les auteurs qui prétendent appliquer le statut personnel :

Lorsque, par la mort d'un individu, il s'agit de succéder à tous ses droits actifs et passifs, à toute sa fortune (*universum vatrimonium*), on regarde en droit cette fortune comme un ensemble (*universitas juris*), sans égard aux objets particuliers qui la composent, et cette universalité représente de droit le défunt, même avant l'appréhension faite par l'héritier [1]; l'héritier succède ensuite dans cette universalité, et c'est alors seulement qu'il représente la personne du défunt. L'universalité des biens du défunt formant ainsi la continuation de la personne de ce dernier, on doit, pour tout ce qui concerne la succession à cette universalité, suivre la loi du domicile du défunt, c'est-à-dire son statut personnel; tous les objets compris dans la succession sont soumis à ce statut personnel. Ainsi, la succession d'un Français est régie par le Code civil, même à l'égard des immeubles appartenant au défunt qui sont situés en Autriche, et on ne suit pas l'ordre des successions établi par le Code autrichien [2].

Cette doctrine a été professée par un grand nombre d'auteurs distingués : elle l'a d'abord été par Cujas [3], relativement à la succession testamentaire; ensuite la même opinion a été adoptée, quant à la succession *ab intestat*,

[1] *Nondùm adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti,* dit le § 2, aux Institutes, *De hered. inst.*, reproduit dans la L. 31, § 1, ff., *eod. Tit.* — *Voy.* aussi L. 62, ff., *De reg. jur.*; L. 3, § 1, ff., *De bon. poss.*; L. 208, L. 24 et L. 178, § 1, ff., *De verb. signif.*; L. 50, ff., *De heredit. petit.*; Thibaut, § 668; art. 724 et 1003 du Code civ. Les lois romaines ne diffèrent, en cette matière, des lois modernes, qu'en ce que, hors le cas d'existence d'héritiers nécessaires, elles n'admettaient la dévolution de la succession sur la tête de l'héritier qu'après son acceptation.

[2] En Autriche (§ 735 du Code civil), la mère survivante qui succède conjointement avec des frères ou sœurs du défunt recueille la moitié de la succession *ab intestat*, tandis que l'art. 751 du Code civil français ne l'appelle qu'au quart de cette succession.

[3] Consultation 25.

par Puffendorf [1], Bachov [2], J.-H. Boehmer [3], G.-L. Boehmer [4], Helfeld [5], Glück [6], Hamm [7], Meier [8]; par MM. Mittermaier [9], Eichhorn [10], Seuffert [11], Wening-Ingenheim [12], Reinhardt [13], Mühlenbruch [14], Grundler [15], Paulsen [16], Goeschen [17] et Philips [18]. Toutefois, cinq des auteurs cités, Puffendorf, Glück, Hamm, Seuffert et Reinhardt, n'admettent le principe qu'avec deux restrictions. Suivant eux, le principe ne sera pas applicable : 1° lorsqu'il existe une loi prohibitive, au lieu de la situation des immeubles ; 2° lorsqu'une qualité spéciale se trouve imprimée aux biens, par exemple, s'ils sont féodaux, stemmatiques ou frappés d'un fidéicommis. M. Mittermaier établit une distinction analogue.

En faveur de cette opinion on invoque, outre le principe que la succession représente le défunt, plusieurs considérations accessoires. D'après l'opinion commune des auteurs, la succession *ab intestat* repose sur la volonté présumée du défunt [19] ; le défunt n'ayant connu, en règle générale, d'autre loi que celle du lieu de son domicile, on doit admettre qu'il a entendu faire passer ses immeubles aux parents appelés par cette loi : si telle n'avait pas été son intention, il en aurait disposé par testament. On fait remarquer que toutes les nations admettent chez elles

[1] *Observationes juris universi*, t. I, obs. 28.
[2] *Ad Treutler, disput.* I, thes. 10, *litt.* E.
[3] *Jus ecclesiasticum protestantium*, t. II, liv. 3, Tit. 27, § 16.
[4] *Causes célèbres*, vol. III, part. 1, p. 143, n° 9.
[5] *Jurisprudentia forensis*, § 1662, à la fin.
[6] *Commentaire*, t. I, p. 292; *Traité de la succession ab intestat*, § 42.
[7] §§ 9, 11 et 12.
[8] §§ 10, 34 et suiv.
[9] § 32; et, dans le *Journal critique*, t. XI, p. 270.
[10] § 35.
[11] § 17.
[12] § 22, p. 31.
[13] *Sur Glück*, t. I, p. 31.
[14] § 72, note 7.
[15] § 43.
[16] *Manuel*, § 173.
[17] T. I, § 31, p. 112.
[18] *Principes*, t. I, p. 190.
[19] Hamm, § 9, p. 46 et suiv.; M. Mittermaier, *Journal critique*, t. XI, p. 271.

nant [1] (*a*). — En cas de changement de nationalité, le nouveau domicile décidera [2]. — Si l'individu n'a pas d'autre domicile connu, on s'en rapportera au domicile d'origine [3].

Les meubles devenus immeubles par destination (articles 524 et 525 du Code civil) sortent légalement de la classe des meubles; on ne peut donc plus leur appliquer le statut personnel [4] (*b*).

Il en est de même des immeubles incorporels (article 526 du Code civil) : ils ont la même situation que l'immeuble auquel ils s'appliquent ou qu'ils ont pour objet [5].

[1] Suivant Rodenburg, Tit. 2, ch. 2, n° 1, et Hamm, § 17, il faut suivre la loi des deux domiciles quant aux meubles, qui, de fait, peuvent être regardés comme attachés plutôt à l'un des domiciles qu'à l'autre. C'est une erreur : le principe est qu'en cette matière le statut personnel l'emporte sur le statut réel (n° 61). Il faut donc s'attacher au statut personnel, à l'exclusion de toute autre considération.

[2] M. Rocco, p. 137 et 139.

[3] Hamm, § 18; Meier, p. 38, au commencement; Tittmann, § 36. *Voy.*, plus haut, n°s 26 et 27.

[4] D'Argentré, sur l'art. 447, gl. 2, n° 4; De Mean, obs. 652, n° 8; M. Rocco, p. 129, à la note.

[5] Pothier, à l'endroit cité; Hert, § 6.

(*a*) La supposition d'une personne ayant deux domiciles (*voy.*, ci-dessus, p. 57) ne me paraît pas admissible. En effet, le domicile est au lieu où l'on a son principal établissement; or de deux établissements il y en a nécessairement un qui peut et doit être considéré comme principal relativement à l'autre. On n'admettrait certainement pas que la succession d'un même individu pût s'ouvrir en deux endroits, dans le territoire de deux États différents : c'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 19 avril 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 801). A plus forte raison, ne doit-on pas admettre qu'un même individu puisse être soumis à deux lois personnelles. Comp. M. Demolombe, t. I, n° 347. — Je ne puis, du reste, en aucun cas, me ranger à l'opinion de M. Fœlix, suivant laquelle la nationalité doit être ici une circonstance décisive : à mon sens, il faut uniquement rechercher où est le principal établissement.

(*b*) M. Fœlix ne nous dit pas à quelle loi il appartient de décider si les objets en question sont ou non devenus immeubles. Il me paraît évident que c'est à la loi de la situation.

64. Du principe que le statut personnel régit les meubles, il suit que cette loi décide non-seulement la question de savoir si l'individu peut valablement disposer des objets mobiliers qui lui appartiennent, mais qu'elle détermine aussi la nature mobilière ou immobilière des biens, par rapport à la personne du créancier (*a*). Cette observation s'applique surtout aux droits que l'art. 529 du Code civil déclare meubles, tandis que, dans d'autres pays, ils sont regardés comme immeubles. Ainsi, une rente ou créance due par un étranger à un Français sera toujours meuble, et le Français capable, par l'état de sa

---

(*a*) Il y a là, si je ne me trompe, une pétition de principe. J'accorde qu'en thèse générale le statut personnel du propriétaire régit les meubles; il ne s'ensuit nullement que la question de savoir si tel bien est meuble ou immeuble doive être, par rapport à l'ayant-droit, tranchée conformément à son statut personnel. De plus, M. Fœlix méconnaît complétement, dans ce n° 64, ce qu'il a dit précédemment : « La loi « de la situation de l'immeuble, disait-il, décide si un objet corporel « ou un droit incorporel attaché à un immeuble (par exemple une rente « foncière) est lui-même meuble ou immeuble, sans égard à la per- « sonne du propriétaire ou créancier. » (*Voy.*, ci-dessus, n° 60.) — Au fond, cette dernière proposition me paraît seule exacte, et je crois qu'en principe il faut appliquer la loi de la situation de l'immeuble, quand cette loi le considère comme étant grevé du droit dont il s'agit de déterminer la nature : c'est ce que je déciderais au cas d'une rente foncière établie, au profit d'un Français, à l'occasion d'un immeuble situé dans un pays où les rentes foncières sont traitées comme droits réels immobiliers. Mais je déciderais autrement dès qu'il n'y a plus en jeu un immeuble véritable, une portion du territoire, — ainsi, par exemple, dans le cas où un Français acquiert, moyennant l'aliénation d'un capital mobilier, une rente perpétuelle contre un étranger sujet d'une loi qui répute immeuble une pareille rente : sans doute nos tribunaux n'hésiteraient pas à appliquer en cas pareil l'art. 14 du Code Napoléon, et je crois qu'à tous égards ils devraient voir là une créance mobilière, conformément à l'esprit de notre législation actuelle.

personne, de disposer de son mobilier, pourra valablement aliéner cette rente ou créance ; l'étranger dans la patrie duquel les rentes ou créances sont réputées immeubles, ne pourra disposer de celles qui lui sont dues en France qu'autant qu'il est capable d'aliéner les immeubles (*a*).

65. Nous arrivons aux dispositions des lois positives qui appliquent aux meubles le statut personnel du propriétaire.

Le Code civil garde le silence sur la loi qui régit le mobilier [1] ; le même silence se rencontre dans les Codes qui ont imité la loi française.

Le § 28 de l'Introduction au Code général de *Prusse*

[1] *Voy.*, au n° 61, le passage de Merlin.

(*a*) Ainsi que je l'ai déjà indiqué (p. 129, note *a*) on peut croire que M. de Savigny professe, relativement à la question de savoir par quelle loi sont régis les meubles, une autre opinion que M. Fœlix. Au premier abord, il paraît y avoir entre les deux auteurs dissentiment absolu : car le grand jurisconsulte de Berlin pose en principe que c'est la *lex rei sitæ*, et non la *lex domicilii*, qui gouverne les meubles aussi bien que les immeubles (t. VIII, § 366). Mais, en y regardant de près et en tenant compte des exceptions admises par M. Fœlix (n° 62), on reconnaît bien vite que la divergence est plus apparente que réelle, ou du moins qu'elle n'a guère d'importance pratique. En effet, c'est principalement en matière de succession que la question se présente ; or M. de Savigny admet, comme M. Fœlix, que la succession mobilière d'une personne est dévolue conformément à la loi du domicile de cette personne. M. de Savigny concède également l'application de la *lex domicilii* relativement au bagage qu'un voyageur rapporte ordinairement chez lui quand il a fini son voyage, ou relativement aux marchandises qu'un négociant expédie avec l'intention qu'elles lui reviennent si elles n'ont pu être placées avantageusement : peut-être M. Fœlix et les auteurs dont il invoque l'autorité ont-ils généralisé mal à propos la décision qu'il convient de donner dans des cas semblables.

porte : « La fortune mobilière d'un individu est régie par « les lois de sa juridiction ordinaire (§§ 23 et suiv.), sans « égard à son séjour actuel. » Aux termes du § 34, cette disposition est aussi applicable aux étrangers.

Suivant le § 300 du Code civil d'*Autriche*, tous « les « biens qui ne sont pas immeubles sont soumis aux « mêmes lois qui régissent la personne du propriétaire. »

Le Code *bavarois*, part. 1, ch. 2, § 17, soumet les droits sur les meubles, comme les droits sur les immeubles, à la loi de la situation (*a*).

Le Code du canton de *Berne* porte, art. 4 : « Les lois « civiles s'appliquent aux personnes et aux choses sou- « mises à la souveraineté de l'État. » Ces termes embrassent les meubles et les immeubles.

66. Nous avons déjà fait mention, au n° 61, de la divergence d'opinions qui existe entre les auteurs sur la question de savoir si la succession *ab intestat* ou testamentaire dans l'universalité de la fortune d'un individu est régie, quant aux immeubles qui en font partie, par le statut personnel du défunt ou par le statut de la situation des biens [1] : nous allons discuter cette question. Voici

[1] La succession à titre particulier reste soumise au statut réel, même dans l'opinion des auteurs qui appliquent le statut personnel à la succession universelle.

(*a*) De même, au rapport de M. Story (§ 386), les tribunaux de la Louisiane appliquent aux choses mobilières la *lex rei sitæ*, et non la *lex domicilii*, du moins en ce qui concerne les conditions requises pour la translation de la propriété : *The transfer of personal property in that State is not complet, so as to pass the title against creditors, unless a delivery is made in conformity to the laws of that State, although the transfer is made by the owner in his foreign domicil and would be good without delivery by the laws of that domicil.*

d'abord les arguments invoqués par les auteurs qui prétendent appliquer le statut personnel :

Lorsque, par la mort d'un individu, il s'agit de succéder à tous ses droits actifs et passifs, à toute sa fortune (*universum vatrimonium*), on regarde en droit cette fortune comme un ensemble (*universitas juris*), sans égard aux objets particuliers qui la composent, et cette universalité représente de droit le défunt, même avant l'appréhension faite par l'héritier [1]; l'héritier succède ensuite dans cette universalité, et c'est alors seulement qu'il représente la personne du défunt. L'universalité des biens du défunt formant ainsi la continuation de la personne de ce dernier, on doit, pour tout ce qui concerne la succession à cette universalité, suivre la loi du domicile du défunt, c'est-à-dire son statut personnel; tous les objets compris dans la succession sont soumis à ce statut personnel. Ainsi, la succession d'un Français est régie par le Code civil, même à l'égard des immeubles appartenant au défunt qui sont situés en Autriche, et on ne suit pas l'ordre des successions établi par le Code autrichien [2].

Cette doctrine a été professée par un grand nombre d'auteurs distingués : elle l'a d'abord été par Cujas [3], relativement à la succession testamentaire; ensuite la même opinion a été adoptée, quant à la succession *ab intestat*,

[1] *Nondùm adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti,* dit le § 2, aux Institutes, *De hered. inst.*, reproduit dans la L. 31, § 1, ff., *eod. Tit.* — *Voy.* aussi L. 62, ff., *De reg. jur.*; L. 3, § 1, ff., *De bon. poss.*; L. 208, L. 24 et L. 178, § 1, ff., *De verb. signif.*; L. 50, ff., *De heredit. petit.*; Thibaut, § 668; art. 724 et 1003 du Code civ. Les lois romaines ne diffèrent, en cette matière, des lois modernes, qu'en ce que, hors le cas d'existence d'héritiers nécessaires, elles n'admettaient la dévolution de la succession sur la tête de l'héritier qu'après son acceptation.

[2] En Autriche (§ 735 du Code civil), la mère survivante qui succède conjointement avec des frères ou sœurs du défunt recueille la moitié de la succession *ab intestat*, tandis que l'art. 751 du Code civil français ne l'appelle qu'au quart de cette succession.

[3] Consultation 25.

par Puffendorf [1], Bachov [2], J.-H. Boehmer [3], G.-L. Boehmer [4], Helfeld [5], Glück [6], Hamm [7], Meier [8]; par MM. Mittermaier [9], Eichhorn [10], Seuffert [11], Wening-Ingenheim [12], Reinhardt [13], Mühlenbruch [14], Grundler [15], Paulsen [16], Goeschen [17] et Philips [18]. Toutefois, cinq des auteurs cités, Puffendorf, Glück, Hamm, Seuffert et Reinhardt, n'admettent le principe qu'avec deux restrictions. Suivant eux, le principe ne sera pas applicable : 1° lorsqu'il existe une loi prohibitive, au lieu de la situation des immeubles ; 2° lorsqu'une qualité spéciale se trouve imprimée aux biens, par exemple, s'ils sont féodaux, stemmatiques ou frappés d'un fidéicommis. M. Mittermaier établit une distinction analogue.

En faveur de cette opinion on invoque, outre le principe que la succession représente le défunt, plusieurs considérations accessoires. D'après l'opinion commune des auteurs, la succession *ab intestat* repose sur la volonté présumée du défunt [19] ; le défunt n'ayant connu, en règle générale, d'autre loi que celle du lieu de son domicile, on doit admettre qu'il a entendu faire passer ses immeubles aux parents appelés par cette loi : si telle n'avait pas été son intention, il en aurait disposé par testament. On fait remarquer que toutes les nations admettent chez elles

[1] *Observationes juris universi*, t. I, obs. 28.
[2] *Ad Treutler, disput.* I, thes. 10, *litt.* E.
[3] *Jus ecclesiasticum protestantium*, t. II, liv. 3, Tit. 27, § 16.
[4] *Causes célèbres*, vol. III, part. 1, p. 143, n° 9.
[5] *Jurisprudentia forensis*, § 1662, à la fin.
[6] *Commentaire*, t. I, p. 292; *Traité de la succession ab intestat*, § 42.
[7] §§ 9, 11 et 12.
[8] §§ 10, 34 et suiv.
[9] § 32; et, dans le *Journal critique*, t. XI, p. 270.
[10] § 35.
[11] § 17.
[12] § 22, p. 31.
[13] *Sur Glück*, t. I, p. 31.
[14] § 72, note 7.
[15] § 43.
[16] *Manuel*, § 173.
[17] T. I, § 31, p. 112.
[18] *Principes*, t. I, p. 190.
[19] Hamm, § 9, p. 46 et suiv.; M. Mittermaier, *Journal critique*, t. XI, p. 271.

l'exécution des testaments consentis par un étranger dans sa patrie et suivant les formes qui y sont prescrites; ces testaments ne sont autre chose que l'expression formelle de la volonté du défunt, sanctionnée par la loi civile de sa patrie; à plus forte raison devra-t-on accorder un effet semblable à cette loi civile lorsque, sans un acte du défunt, elle prononce seule[1]. On cite encore les inconvénients résultant de la division des patrimoines en différentes successions particulières, au préjudice des héritiers et des créanciers[2]. Enfin on fait observer que la chose publique est désintéressée dans la question, parce que les prohibitions[3], les charges et impositions pesant sur l'immeuble peuvent néanmoins produire leur effet, et que, du reste, peu importe à l'État quelle est la personne qui hérite de tel ou tel immeuble.

D'autres auteurs non moins respectables n'admettent l'application du statut personnel en matière de succession qu'en ce qui concerne les meubles, et ils la rejettent par rapport aux immeubles; ils appliquent à ceux-ci la loi de la situation, sans distinguer s'il s'agit de succéder à un immeuble particulier ou à l'universalité de la fortune d'un individu. Ces auteurs admettent autant de successions particulières qu'il y a de territoires où sont situés les immeubles provenant du défunt (*Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*)[4]. Nous

[1] Ce sont les termes de Puffendorf, § 9, et de Hamm, p. 58.

[2] Hamm, § 10, p. 49. Puffendorf, § 8, regarde les Etats comme tenus, par une obligation naturelle, d'éviter aux particuliers ces inconvénients.

[3] Par exemple, la prohibition existant dans divers pays au préjudice des Juifs, privés du droit de posséder des immeubles en propriété.

[4] Nous ferons remarquer, à cette occasion, d'après Christin, *Decisiones*, vol. I, *dec.* 287, que la ville d'Ypres avait obtenu du comte Philippe de Flandre (1174) un privilége d'après lequel les biens de ses habitants,

citerons d'Argentré [1], Burgundus [2], Rodenburg [3], Paul Voet [4], Jean Voet [5], Abraham à Wesel [6], Christin [7], Sande [8], Gail [9], Carpzov [10], Wernher [11], Mevius [12], Struve [13], Leyser [14], Huber [15], Hert [16], Hommel [17], Berger [18], Lauterbach [19], Vattel [20], Tittmann [21], Danz [22], Hauss [23], MM. Thibaut [24], Story [25], Rocco [26], Burge [27], Valette [28] et Schæfner [29].

Aucune législation positive ne s'est expliquée sur la question de savoir si c'est la loi réelle ou la loi personnelle qui doit régir la succession *ab intestat* dans les immeubles (*a*).

Nous pensons qu'il faut appliquer le statut de la situa-

quoique situés hors de la banlieue et sous l'empire d'autres Coutumes, seront partagés, en cas de succession *ab intestat*, selon les dispositions de la Coutume d'Ypres. La concession de ce privilége exceptionnel semble indiquer qu'à cette époque l'application du statut réel formait le droit commun.

[1] *Ad art.* 218, gl. 6, n° 24.

[2] *Tract.* 1, no 36.

[3] Tit. 2, *pars altera*, cap. 4, n° 1.

[4] *De statutis*, sect. 4, chap. 3, n° 10; sect. 9, chap. 1, n°s 3 et 8. *Tractatus de mobilibus et immobilibus*, ch. 23, n°s 1 et 3.

[5] *Ad. ff.* Tit. *De stat.*, n° 11; Tit. *De judiciis* (lib. 5, Tit. 1), n° 51; Tit. *De success.* (lib. 38, Tit. 17), n° 34.

[6] Art. 10, n°s 138 et 139.

[7] *Decisiones*, vol. II, lib. I, Tit. 1, dec. 3, n°s 2 et 3.

[8] *Decisiones*, lib. 4, Tit. 8, def. 7 (il cite d'Argentré, Dumoulin, Charondas et Bouvot).

[9] *Lib.* 2, obs. 25.

[10] *Jurisprudentia forensis*, part. 3, const. 12, def. 12; *Responsa*, lib. 6, Tit. 4, *resp.* 39.

[11] *Observationes selectæ*, t. I, part. 2, obs. 237.

[12] *Ad jus lubecense, quæst. præl.* 6, n°s 10 et suiv.

[13] *Exercitatio* 38, *thes.* 44 et 45.

[14] *Meditationes, spec.* 421, *med.* 1.

[15] T. I, *De success. ab intestato*, paragraphe dernier, à la fin.

[16] §§ 9 et 26.

[17] *Observ.* 409, à la suite de la cinquième règle.

[18] *Œconomia juris, lib.* 2, Tit. 4, § 46, note 6.

[19] *Colleg. theor. pract.*, Tit. *De succes. juris novissimi*, § 54.

[20] Liv. 2, chap. 8, § 110.

[21] § 53.

[22] § 53, n° 4.

[23] P. 36.

[24] § 36.

[25] §§ 465, 475 et 483.

[26] P. 6 et 13.

[27] T. I, règle 6, et t. IV, p. 151 et suiv. — Nous ferons observer, avec M. Mittermaier (5e édit., § 32, note 2), que l'opinion des auteurs anglais se ressent du maintien des principes féodaux dans leur législation.

[28] *Sur Proudhon*, t. I, p. 97 et suiv.

[29] §§ 57 et suiv., §§ 126-132.

(*a*) En ce qui concerne la législation prussienne, *voy.* M. de Savigny, t. VIII, § 378.

tion des immeubles. Le premier principe, en matière de conflit des lois, c'est que les lois de chaque État régissent les biens situés dans le territoire de l'État (voy. *suprà*, nos 9 et 57). Il n'est nullement établi qu'une convention tacite s'est formée entre les nations pour l'application de la loi personnelle du défunt au cas de succession dans l'universalité des meubles et immeubles qu'il laisse en mourant : témoin la divergence des sentiments des auteurs. Les arguments invoqués en faveur de cette application sont fondés en partie dans le droit civil, en partie dans l'avantage commun des nations ; mais on ne voit pas que l'usage des nations ait consacré l'opinion dont il s'agit.

OBSERVATIONS.

M. Fœlix, s'occupant au no 66 de la question de savoir quel est le statut applicable au droit de succession (question déjà touchée aux nos 61 et 62), nous signale seulement deux opinions comme ayant été proposées sur ce point. En réalité, comme le fait très-bien observer M. de Savigny (t. VIII, § 376), trois opinions distinctes peuvent être soutenues et l'ont été en effet. Dans une première opinion, la succession est soumise à la loi du domicile du défunt. Dans une seconde, qui est tout opposée et que ne mentionne pas M. Fœlix, on pose en principe qu'il faut suivre la loi de la situation pour chacun des biens héréditaires, tant pour les meubles que pour les immeubles. Enfin, la troisième vient se placer entre les deux précédentes : aux immeubles elle applique la loi de la situation, aux meubles la loi du domicile du défunt.

M. Fœlix s'en tient à cette dernière opinion, et c'est aussi celle qui paraît prévaloir dans notre pratique française. Nous la trouvons d'abord indiquée comme incontestable dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 25 août 1848 (Dev.-Car., 49, 2, 257). Nous ajouterons que la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a, par un arrêt du 29 avril 1850, admis le pourvoi formé contre la décision d'une Cour qui avait appliqué le statut personnel du *de cujus* à des immeubles situés dans un territoire soumis à une autre loi (*Gaz. des*

Trib. du 1er mai 1850). Enfin nous devons noter un jugement du tribunal de Bordeaux, du 12 février 1852, aux termes duquel le principe que la succession mobilière d'un étranger est régie par sa loi personnelle peut sans doute être invoqué par ses parents ou autres successibles, mais non par son souverain, en sorte que, à défaut de tous successibles, les meubles laissés en France par le *de cujus* appartiennent, comme choses sans maître, au domaine public français (Dev.-Car., 54, 2, 257). Et la Cour de cassation paraît avoir suivi la même doctrine, en décidant, par arrêt du 28 juin 1852, que dans une semblable hypothèse les scellés doivent être levés, non à la requête du consul de la nation à laquelle appartenait le *de cujus*, mais à la requête du directeur des domaines (Dev.-Car., 52, 1, 537). Il y a là, pour ainsi dire, une exception qui confirme la règle.

Cette doctrine intermédiaire, qui consiste à distinguer entre les meubles et les immeubles pour déterminer la loi qui doit régir la succession, nous paraît en définitive préférable aux deux autres. C'est aussi l'opinion de M. Massé (t. I, n° 554). La considération qui, suivant nous, est décisive, c'est que dans chaque État la loi sur les successions n'est qu'un corollaire de l'organisation politique : il y a dès lors un intérêt d'ordre public à ce que les immeubles laissés en France par un étranger, aussi bien que les immeubles laissés en France par un Français, soient dévolus et répartis conformément à notre loi démocratique. Cette considération est également présentée par notre savant maître, M. Valette. — M. de Savigny, qui soutient avec une grande force l'opinion suivant laquelle c'est au statut personnel à régir la succession même immobilière, M. de Savigny fait une concession dont la conséquence logique doit être l'application constante du statut réel aux successions immobilières. En effet, M. de Savigny suppose que la loi d'un pays, dans le but de favoriser le maintien d'une classe de paysans riches, ordonne que l'aîné des fils sera seul héritier; ou bien, ce qui avait lieu dans le duché de Westphalie, qu'une loi exclut les filles de la succession aux biens nobles : il reconnaît qu'une pareille loi, ayant un but politique, est un statut réel. Mais il nous semble que dans toute loi relative aux successions, notamment dans la nôtre, le but politique, s'il n'est pas aussi apparent, au fond n'en existe pas moins : voilà pourquoi, généralisant la décision que donne pour des cas spéciaux le jurisconsulte prussien, nous considérons comme statut réel toute loi relative aux successions.

Le principe que les successions mobilières sont régies par la loi du domicile du défunt ne s'applique pas, nous l'avons vu, au cas de déshérence. Ce même principe ne doit exercer aucune influence sur la solution d'une question à laquelle a donné lieu l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. Aux termes de cet article, « dans le cas de partage

« d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, « ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale « à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, « à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes lo- « cales. » On s'est demandé si les cohéritiers français peuvent exercer le prélèvement dont il s'agit, même sur les meubles que le défunt aurait laissés en France; et quelques personnes, pour soutenir qu'ils ne le peuvent pas, ont invoqué notamment le principe que les meubles doivent toujours être réputés se trouver au domicile du propriétaire, c'est-à-dire ici du *de cujus* (*voy.* l'article de M. Rodière, publié dans la *Revue de législation*, 1850, p. 180). Mais d'abord cette manière de raisonner conduit forcément à dire que la position du cohéritier français sera différente suivant que le défunt avait ou n'avait pas son domicile en France : dans un cas, ce cohéritier pourrait exercer le prélèvement sur les meubles qui en fait sont en France, et dans l'autre il ne le pourrait pas. Or une pareille distinction nous paraît aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi de 1819. — Il y a plus : appliquer ici la maxime *Mobilia sequuntur domicilium*, c'est tout simplement se laisser aller à cette malheureuse confusion, contre laquelle nous nous sommes déjà élevé plus d'une fois, confusion entre ces deux questions si distinctes: 1° *De quels droits les étrangers jouissent-ils en France?* 2° *Les droits dont l'étranger jouit en France, par quelle loi seront-ils réglementés entre ses mains?* Evidemment l'art. 1er de la loi de 1819 a pour objet de conférer aux étrangers la jouissance du droit de succéder; et puis l'article 2 de la même loi arrive pour établir une restriction à ce bénéfice. C'est comme si l'on disait : *L'étranger jouira désormais en France du droit de succéder, mais pourvu que ses cohéritiers français ne soient pas exclus dans son pays des biens héréditaires qui s'y trouvent*. Autrefois, et encore d'après l'art. 726 du Code Napoléon, l'étranger, en principe, ne pouvait aucunement succéder en France, pas plus aux meubles qu'aux immeubles ; la règle nouvelle établie par l'art. 1er de la loi de 1819 s'applique sans aucun doute aux deux natures de biens : donc l'exception qu'apporte immédiatement l'art. 2 doit s'y appliquer également. Quant à la théorie des statuts, quant à la maxime *Mobilia sequuntur domicilium*, qui rentre dans cette théorie, il n'est pas permis d'y recourir pour la solution de notre question. *Voy.*, en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mars 1855 (Dev.-Car., 55, 1, 273). La Cour applique même l'art. 2 de la loi de 1819 au cas de valeurs payables par des banques étrangères, mais dont les titres avaient été laissés en France par le défunt.

Il ne faut pas, du reste, exagérer la portée de cet art. 2 de la loi de 1819. J'ai dit (ci-dessus, p. 64, note *a*) et je maintiens que l'art. 904 du Code Napoléon rentre dans le statut personnel du testateur. Si donc

une loi étrangère permet au mineur dans certains cas de disposer par testament de tous ses biens, la disposition ainsi faite par le mineur soumis à cette loi sera parfaitement valable, même pour des biens existant en France : elle pourra s'exécuter intégralement, sauf la question de réserve, laquelle dépend du statut réel. Les tribunaux français ont eu à s'occuper de ce point, à propos du testament d'une mineure espagnole. La Cour de Bordeaux, par son arrêt du 7 août 1854, avait jugé, avec grande raison, que, conformément à la loi espagnole, qui forme le statut personnel de la testatrice et détermine sa capacité, la disposition est valable en son entier. Mais, par suite d'une étrange confusion, la Cour suprême a cassé cet arrêt, le 29 décembre 1856. Elle n'a point vu qu'avant tout il s'agissait là d'une question de capacité. Suivant elle, « la loi française, en accordant aux étrangers le droit de disposer « et de recevoir en France, a voulu que ce fût de la même manière « que les Français, et de telle sorte que les biens situés en France, et « dépendant d'une succession à laquelle des Français seraient appelés « en concours avec des cohéritiers étrangers, servissent à indemniser « les cohéritiers français des pertes auxquelles ils seraient exposés par « des exclusions prononcées contre eux, à quelque titre que ce fût, en « vertu des lois et coutumes étrangères... La règle qui veut, conformément à l'art. 3 du Code Napoléon, que l'état et la capacité des « personnes soient régis par la loi nationale formant leur statut personnel ne doit, en aucun cas, faire obstacle à l'exécution de la loi du « 14 juillet 1819... Cette loi indemnise les cohéritiers français des exclusions résultant contre eux de dispositions testamentaires, qui, contraires à la législation française, sont autorisées par une législation « étrangère, aussi bien que des exclusions prononcées directement par « la loi étrangère sans le concours de la volonté de l'homme » (Dev.-Car., 57, 1, 257). Il m'est absolument impossible d'admettre que le législateur de 1819 ait voulu restreindre l'application de ce principe de droit international d'après lequel il appartient au statut personnel de déterminer la capacité de chacun.

Voici maintenant une espèce où la Cour de Paris a refusé d'appliquer l'art. 2 de la loi de 1819. Un citoyen des États-Unis avait légué à sa femme son mobilier, plus un tiers de tous ses biens, et avait institué pour légataire universelle sa sœur, Française; la veuve répudie le legs fait à son profit, pour s'en tenir au droit (*dower*) que le statut de Pensylvanie l'autorise à exercer, c'est-à-dire à la moitié de la succession de son mari. La *Cour des orphelins* de Philadelphie lui ayant fait attribution de la moitié des biens qui se trouvaient en Amérique, la Cour de Paris, par son arrêt du 6 janvier 1862, décide qu'elle a également droit à la moitié des valeurs trouvées en France (Dev.-Car., 62,

2, 337). L'idée de la Cour est que le *dower* appartient à la veuve en vertu d'une convention matrimoniale tacite.

TITRE III.

OBSERVATIONS COMMUNES AUX EFFETS DU STATUT PERSONNEL ET AUX EFFETS DU STATUT RÉEL.

Sommaire.

67. Les conventions ou transmissions concernant les immeubles sont régies à la fois par le statut personnel et par le statut réel; la validité des conventions exige, en outre, l'observation des lois qui régissent la forme et la substance des actes.
68. Nécessité du consentement de l'Etat à l'application des lois étrangères.

67. Il faut se garder de croire que, dans tous les cas, un seul des deux statuts personnel et réel est décisif dans l'examen d'une cause : en règle générale, les deux statuts trouvent leur application simultanée, bien que chacun d'eux ne se rapporte qu'à l'un des divers éléments, à l'une des diverses questions qu'offre la cause; très-souvent même, il faut, en outre de ces deux espèces de statuts, s'attacher aux lois concernant les formes et la matière des actes.

Lorsqu'il s'agit d'une qualité inhérente à l'homme[1] ou à la chose, il se peut qu'une seule des lois personnelle ou réelle soit applicable. Ainsi, la majeure partie des cas régis par le statut personnel que nous avons signalés *suprà*, n° 33, n'offre qu'une qualité inhérente à l'homme, et dès lors le statut personnel est seul applicable. De même, le statut réel décide seul les questions de savoir si

[1] M. Rocco, p. 247 et 257.

un objet corporel est meuble ou immeuble, si un droit incorporel attaché à un immeuble est lui-même immeuble ou meuble; s'il y a lieu d'admettre le droit d'accession. si un droit de servitude existe au profit d'un fonds à la charge d'un autre par la seule force de la loi [1]. En effet, dans tous ces cas, il ne s'agit que de la qualité de la chose; la capacité qu'a le propriétaire d'en disposer ne vient point en considération, et il n'est pas question d'un acte à faire par lui [2].

Au contraire, les deux espèces de statuts sont applicables, et, de plus, il y a nécessité de suivre la loi concernant les formes [3], peut-être aussi de se conformer aux lois qui peuvent régir la substance de l'acte [4], toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions ou d'actes qui réclament le concours de la volonté de l'homme, tels que les actes entre-vifs, à titre onéreux ou à titre gratuit, ainsi que les actes de dernière volonté. En un mot, la validité des actes de l'homme exige, en règle générale, l'observation simultanée des dispositions contenues dans quatre espèces de lois, savoir : 1° et 2° les lois qui régissent les personnes des deux contractants ou parties intéressées; 3° la loi de la situation des immeubles; 4° celle qui détermine les formes extérieures à suivre dans la rédaction de l'acte. Quelquefois une cinquième espèce de lois trouve son application : je veux parler des lois qui servent à interpréter les clauses de la convention.

Ricard [5] exposait cette doctrine dans les termes suivants : « Il y a quatre sortes de Coutumes qu'il faut considérer

[1] Voy. *suprà*, n° 60.
[2] M. Rocco, p. 247 et 249.
[3] Voy. *infrà*, liv. 2, Tit. 1, chap. 1.
[4] Voy. *ibid.*, ch. 2. Comp. M. Mailher, n°s 166, 304, 306, 314.
[5] *Du don mutuel*, chap. 7, n° 304.

pour juger de la validité des donations entre-vifs et testamentaires : du lieu où la disposition est faite [1], du domicile du donateur, du domicile du donataire, et de la situation des choses données. » M. Wheaton [2] exprime la même idée. En effet, la personne qui consent l'aliénation ou la concession d'un droit immobilier, de même que celle au profit de laquelle la transmission ou l'acquisition a lieu, doivent avoir la capacité civile générale requise par leur statut personnel [3] (par exemple, d'être majeur, pour celui qui dispose, et d'être au moins conçu au moment de la disposition ou transmission, pour le bénéficiaire) ; il faut que la loi de la situation des immeubles permette d'en disposer de la manière dont les parties (ou celle qui dispose seule à cause de mort) l'entendent ; en même temps on suivra les prescriptions de cette loi en tout ce qui concerne le mode de la transmission et de l'acquisition de la propriété des immeubles ou de droits réels sur les immeubles ; et, dans tous les cas, les parties (ou celle qui dispose seule) sont tenues d'observer les lois qui régissent les formes extérieures de l'acte, lesquelles sont, en règle générale, celles du lieu de sa rédaction.

La même doctrine s'applique aux acquisitions d'immeubles ou de droits sur les immeubles qui s'opèrent, par le seul effet de la loi, en faveur d'une personne, et non pas simplement pour l'utilité d'un immeuble ; nous parlons de la transmission *ab intestat*, des droits d'usufruit légal, de privilége ou d'hypothèque légale. Dans tous ces cas, à la vérité, il n'est pas question des lois qui régissent la

[1] Ce sont, comme on le verra au liv. 2, Tit. 1, chap. 1 et 2, les lois de ce lieu qui, en règle générale, régissent les formes et l'interprétation des actes, et cette interprétation influe sur leur substance.

[2] T. I, p. 183.

[3] Voy. *suprà*, nos 33 et 60.

forme extérieure des actes ; mais le statut réel ne suffit pas pour opérer l'acquisition. Le statut personnel doit s'y réunir, et le bénéficiaire doit avoir, outre la capacité générale dont nous venons de parler, la capacité spéciale que le statut personnel exige pour l'acquisition de certains droits (*a*). Par exemple, l'usufruit légal dont il est parlé à l'art. 384 du Code civil, et l'hypothèque légale établie au profit du mineur et de la femme mariée (art. 2121 du même Code), ne peuvent être exercés sur le seul fondement que la loi de la situation des immeubles les reconnaît : il faut, en outre, que la loi du domicile de l'ayant-droit les admette également. Ainsi, le mineur néerlandais et la femme néerlandaise ne peuvent prétendre d'hypothèque légale sur les biens du tuteur ou du mari situés en France, parce que la loi de leur domicile ne reconnaît pas d'hypothèque légale [1] (*b*).

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 25, 27 et suiv. M. Rosshirt, dans un article publié au Journal du droit civil et criminel (*Zeitschrift für Civil und Criminalrecht*, t. III, p. 331 et suiv., § 5), ne partage pas la même opinion.

(*a*) Je ne saisis pas bien la pensée de l'auteur, en tant qu'il parle de la transmission *ab intestat*. Il admet que la succession aux immeubles est gouvernée par le statut réel (ci-dessus n° 66) : que veut-il donc dire ici quand il dit que *le bénéficiaire doit avoir*, outre la capacité générale, *la capacité spéciale exigée par le statut personnel?* Je n'aperçois pas d'analogie à cet égard entre le droit de succession et le droit d'hypothèque ou de jouissance légale, à moins qu'on ne suppose une loi personnelle qui n'admettrait pas du tout le droit de succéder *ab intestat*.

(*b*) Dans son article publié en 1842 (*Revue étrang. et franç.*, t. IX, p. 25 et suiv.), M. Fœlix n'accordait le droit d'hypothèque légale à la femme et au mineur sur les biens situés en pays étranger qu'aux trois conditions suivantes : 1° que la loi de la situation des biens admette cette hypothèque ; 2° que la loi personnelle de la femme ou du mineur l'admette également ; 3° enfin qu'il existe un traité entre les

Le concours des statuts réel et personnel, ainsi que de la loi qui régit la forme ou la substance de l'acte, n'em-

---

deux États pour permettre l'exercice de l'hypothèque dans celui auquel n'appartient pas le mineur ou la femme. — M. Fœlix ne s'occupait pas du droit de jouissance organisé par l'art. 384 du Code Napoléon; mais il est très-probable qu'il entendait appliquer à ce droit de jouissance la même doctrine qu'à l'hypothèque légale : en effet, il n'y a aucune raison pour distinguer. Nous aussi, *brevitatis causâ*, nous ne parlerons, en général, que de l'hypothèque.

Nous pouvons d'abord constater que M. Fœlix semble bien avoir fini par reconnaître que la troisième condition, c'est-à-dire l'existence d'un traité entre les deux nations n'est pas nécessaire : car il n'y fait plus allusion dans le présent ouvrage. Tout dépend à cet égard de la manière dont chaque peuple traite les étrangers, du nombre et de l'étendue des droits dont il entend leur concéder la jouissance. Si l'on admet avec nous que l'étranger en France jouit, quant aux droits privés, des mêmes avantages que le Français, sauf les exclusions prononcées par un texte de loi formel, on dira sans difficulté qu'aucun traité n'est nécessaire pour qu'un étranger exerce l'hypothèque légale (ou l'usufruit légal) sur des biens situés en France. Mais nous devons convenir que la jurisprudence de nos Cours paraît pour le moment fixée en ce sens que l'hypothèque légale serait un de ces *droits civils* qui n'appartiennent en principe qu'aux Français.

La question s'étant présentée devant la Cour d'Alger, celle-ci, par son arrêt du 21 mars 1860, avait décidé que l'hypothèque légale doit protéger la femme étrangère de même qu'elle protége la femme française. Cet arrêt a été cassé, le 20 mai 1862. Suivant la Cour suprême, « l'établisse-« ment d'une hypothèque légale en faveur des femmes, création ex-« presse de la loi positive, est destinée à régler, dans les pays où il est « institué, la condition et les attributs des femmes investies de cette « garantie, et leur confère ainsi un droit civil. » De bonne foi, n'est-ce pas là un verbiage dénué de toute espèce de sens? — « Aucune disposi-« tion de la loi française, continue la Cour, ne confère hypothèque lé-« gale à la femme étrangère mariée hors de France à un étranger. « On n'invoque aucun traité attribuant hypothèque légale, en Bavière, « aux femmes mariées à des Français qui possèdent des immeubles en « Bavière : ainsi la demanderesse ne peut point invoquer le bénéfice de « l'art. 11 du Code Napoléon » (Dev.-Car., 62, 1, 673). Je me borne à dire que la Cour de cassation donne ici une déplorable interprétation de l'art. 11, interprétation qui, je l'espère, ne sera bientôt plus admise par

pêche pas qu'un conflit ne s'élève entre ces trois lois. En effet, on se demandera toujours si, par exemple, la loi de

---

un seul jurisconsulte. Voy. M. Valette, *Explic. sommaire du Livre I du Code Napoléon*, p. 407 et suiv. Voy. aussi M. Demolombe, t. I, n° 240.

La loi française n'excluant pas l'étranger comme tel du bénéfice appelé *hypothèque légale*, arrive la question de savoir quel statut devra être appliqué. Nous avons toujours pensé que c'est le statut personnel. Il nous semble évident que la loi qui détermine l'état de la femme mariée et les pouvoirs du mari, l'état du mineur et les pouvoirs du tuteur, peut seule régler convenablement les garanties dont la femme ou le mineur a besoin : ces garanties doivent être mesurées sur l'état même à raison duquel elles interviennent. Ne serait-il pas bizarre que la femme ou le mineur, à qui sa loi personnelle assure des garanties d'une autre nature, parfaitement suffisantes du reste, se trouvât encore par surcroît avoir une hypothèque sur tous les biens que le mari ou le tuteur peut posséder en France? — Ainsi, nous admettons, avec M. Fœlix, que les biens qu'un étranger possède en France ne sont affectés au profit de sa femme qu'autant que la loi personnelle reconnaît l'hypothèque légale. Mais, du moment qu'elle la reconnaît, nous ne distinguons pas si le contrat de mariage a été dressé et le mariage lui-même célébré en France ou en pays étranger. L'art. 2128 du Code Napoléon ne peut en aucune façon être invoqué ici, pas plus que quand il s'agit de Français qui se marient en pays étranger. Ce n'est point un acte émané d'une autorité étrangère qui va obtenir force exécutoire ou hypothécaire sur une portion du territoire français ; c'est tout simplement le législateur français qui, par courtoisie, prête sa propre puissance à la disposition du législateur étranger.

L'hypothèque légale, reconnue par le statut personnel, doit-elle l'être également par la loi de la situation ? Oui, suivant M. Fœlix; mais à cet égard, nous ne pouvons aller aussi loin que lui. Nous admettons bien qu'en matière d'hypothèque une certaine part doit toujours être faite au statut réel : c'est au statut réel à déterminer le mode de conservation et le rang du droit d'hypothèque. Ainsi, les immeubles étant situés en France, nous appliquerons à la femme étrangère l'art. 2135 du Code Napoléon; nous appliquerons également à cette femme devenue veuve, à ses héritiers ou ayant-cause, même étrangers, les art. 8 et 9 de la loi du 23 mars 1855. Mais ce que nous ne pouvons pas admettre, c'est qu'il faille nécessairement que l'hypothèque légale soit consacrée dans la loi de la situation des biens. Suivant nous, la femme

la situation de l'immeuble régit également la capacité de la personne et les formes ou la substance de l'acte [1].

68. D'après ce que nous avons fait remarquer *suprà*, n° 11, les effets que le statut personnel et la loi qui régit la forme ou la substance de l'acte exercent hors des territoires pour lesquels ces lois ont été rendues, ne sont pas la conséquence d'un droit rigoureux, mais ils dépendent uniquement du consentement exprès ou tacite de la nation dans le territoire de laquelle cet exercice doit avoir lieu. Il faut donc toujours, avant de réclamer le bénéfice desdites lois dans un État étranger, établir que ce dernier en a consenti expressément ou tacitement l'application [2] (*a*).

[1] Voy. *infrà*, n° 74.

[2] Voy. la *Revue étrangère*, t. IX, p. 30

---

française doit avoir hypothèque légale sur les biens que son mari possède en pays étranger, lors même que la loi de ce pays ne donnerait pas d'hypothèque légale aux femmes mariées, pourvu seulement qu'elle reconnaisse le droit réel appelé *hypothèque* (1).

Relativement à l'hypothèque des femmes étrangères, il faut lire l'excellente dissertation de M. Valette (*Traité des privil. et des hypoth.*, t. I, n° 139).

(*a*) En France, il résulte de l'art. 3 du Code Napoléon que les juges peuvent et doivent tenir compte des lois étrangères; l'application de ce principe n'est même soumise à aucune condition de réciprocité. *Voy.*, ci-dessus, n° 32.

(1) *Voy.*, en ce sens, M. de Savigny, t. VIII, p. 191 de la traduction.

LIVRE II.

DES LOIS QUI RÉGISSENT LES ACTES DE L'HOMME.

Sommaire.

69. Division de la matière.
70. Règles générales.

69. Le mot *acte* a un sens général, qui comprend à la fois les actes par écrit et les faits de l'homme [1]. Nous employons ici le mot *acte* dans cette double signification (*a*).

Nous distinguerons d'abord les *actes licites* des *actes illicites;* nous subdiviserons les premiers en *actes extrajudiciaires* et *actes judiciaires.* Les actes extrajudiciaires sont de deux espèces : la première comprend les conventions expresses, bilatérales ou unilatérales, à titre gratuit ou à titre onéreux, ainsi que les autres dispositions de l'homme (par exemple, les actes de dernière volonté) ; la deuxième, les faits (*gesta*) qui constituent les quasi-contrats. Dans un premier Titre, nous parlerons des actes extrajudiciaires : une première Section aura pour objet les formes extérieures de ces actes ; la seconde traitera de

[1] *Vox* ACTUS, dit la L. 19, ff. *De verb. signif., est generale verbum, sive verbis, sive re quid agatur.*

(*a*) Comme on l'a souvent remarqué, l'art. 778 du Code Napoléon prend également le mot *acte* dans les deux sens. *Voy.* aussi l'art. 175 du Code pénal.

la matière ou de la substance des mêmes actes, ou des solennités intérieures [1].

Nous aurons ensuite (Tit. 2) à nous occuper des actes et formalités de justice, qui sont ordinairement une suite plus ou moins directe des actes entre-vifs et à cause de mort consentis par les individus. Il ne s'agit pas seulement des formes proprement dites, mais encore et principalement de la position de l'individu devant les tribunaux d'un État étranger. Nous aurons à nous occuper des preuves admissibles devant les tribunaux étrangers (Tit. 3), des commissions rogatoires adressées à ces tribunaux (Tit. 4), et des mesures conservatoires qui peuvent être autorisées avant le jugement (Tit. 5). L'instance judiciaire se termine par le jugement. Il existe encore une classe de formalités complémentaires (Tit. 6) : elles s'appliquent aux actes comme aux jugements; elles sont requises pour qu'un acte parfait en soi ou un jugement puisse sortir tous ses effets. Il s'agira ensuite (Tit. 7) des effets ou de l'exécution forcée, en pays étranger, des jugements, des actes qu'on appelle *de juridiction volontaire*, ainsi que des actes authentiques. Enfin nous aurons à traiter des voies et des modes d'exécution, c'est-à-dire des actes qui constituent l'exécution forcée (Tit. 8).

Nous arriverons finalement aux actes illicites (Tit. 9). Il s'agira de savoir si les faits illicites peuvent donner lieu à des poursuites, quel que soit le territoire dans lequel ils auront été commis et à quelque nation qu'appartienne leur auteur; quelle est la loi applicable aux faits commis hors

[1] Nous suivrons le mode adopté par les anciens auteurs (Boullenois, *Traité*, t. I, p. 446 et 450), qui emploient indifféremment les termes de *formalités* et de *solennités*.

du territoire de la nation dont les autorités exercent la poursuite; enfin, si la lésion de la personne ou de la propriété d'un individu peut donner lieu aux poursuites, quelle que soit la nation dont il est membre. Nous expliquerons le refus général des nations de consentir à l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière criminelle, ainsi que l'usage de l'extradition des délinquants pour être jugés par les tribunaux compétents.

78. Nous allons indiquer brièvement les règles que l'usage des nations a établies relativement à l'application des lois nationales ou étrangères aux actes de l'homme. Les divers Titres du Livre II offriront le développement de ces règles.

I. La *forme extérieure des actes licites* est régie par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés : en d'autres termes, pour la validité de tout acte, quant à la forme, il suffit d'observer la loi du lieu où cet acte a été dressé ou rédigé. Cette règle s'applique aux actes entre-vifs, à titre onéreux ou à titre gratuit, ainsi qu'aux actes de dernière volonté.

II. La *matière des actes licites de l'homme*, *leurs solennités internes*, sont régies :

1° Par la loi personnelle. Cette loi trouve son application, d'une manière immédiate, lorsqu'elle valide ou invalide les actes, selon que la personne qui y procède a ou n'a pas la capacité générale requise par ladite loi; et d'une manière médiate, lorsqu'elle ne fait qu'imprimer une direction aux faits de l'homme. Elle régit aussi les actes relatifs aux biens meubles.

2° Par le statut réel, en tout ce qui concerne les immeubles.

3° Par le libre arbitre ou l'*autonomie* de l'homme, relativement à tout ce qui ne tombe pas sous l'application du statut personnel ou sous l'application du statut réel. Du reste, la substance ou la matière de tous les actes abandonnés à l'autonomie des citoyens se trouve soumise, par l'usage des nations, à des règles d'interprétation que voici :

a. Les parties contractantes sont présumées avoir eu l'intention de se conformer, dans leurs conventions, à la loi du lieu où celles-ci ont été consenties, — excepté

α. Lorsque, selon la nature du contrat, ou selon la loi du lieu de sa passation, ou selon sa teneur expresse, il doit recevoir son exécution dans un lieu autre que celui de sa rédaction : dans tous ces cas, il s'interprète d'après la loi du lieu de l'exécution.

6. Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions et prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution.

γ. Lorsqu'il ne s'agit pas du fond du droit, mais seulement d'apprécier les défenses qui y sont opposées, on applique la loi du lieu où se plaide le procès.

δ. Lorsque deux personnes appartenant à la même nationalité ont contracté ensemble en pays étranger, on présume qu'elles ont entendu se conformer aux lois de leur commune patrie.

ε. Lorsque les contractants se sont rendus en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée pa la loi de leur patrie.

b. La loi qui régit le contrat en régit également les effet ou suites immédiates.

c. Mais les suites ou conséquences accidentelles du

contrat sont régies par la loi du lieu où se passent les faits qui y donnent occasion.

d. La même distinction s'applique aux actions en rescision, résolution, révocation ou réduction, selon que ces actions ont leur base dans le contrat même ou dans des actes postérieurs.

e. La confirmation ou ratification d'un acte se juge d'après la loi du lieu où se manifeste la volonté de confirmer ou de ratifier.

f. Les quasi-contrats sont régis par la loi du lieu où s'est passé le fait que l'on peut considérer comme constitutif du quasi-contrat.

g. Les engagements unilatéraux sont régis par la loi de la patrie ou du domicile de celui qui s'est obligé.

h. L'interprétation des actes de dernière volonté se tire également de la loi de la patrie ou du domicile du disposant.

III. La validité, quant à la forme, des actes de procédure judiciaire, soit en juridiction contentieuse, soit en juridiction volontaire, est appréciée d'après la loi du lieu où ces actes ont été faits.

IV. La position des étrangers devant les tribunaux dépend de la loi du lieu où le procès se plaide (*a*). Les lois ou usages de la majeure partie des nations accordent, à cet égard, aux étrangers les mêmes droits que ceux dont jouissent les nationaux, à la seule exception de l'obli-

(*a*) **M. Fœlix**, cela est évident, n'entend parler de la position des étrangers qu'*au point de vue de la procédure.*

gation imposée aux étrangers de fournir caution [1].

V. L'admission des moyens de preuve dépend de la loi du lieu où les droits contestés ont pris naissance.

VI. Il est d'usage, entre les tribunaux de divers États, de déférer réciproquement aux commissions rogatoires relatives à l'instruction des procès.

VII. Les formalités complémentaires des actes ou des jugements doivent, en règle générale, être remplies à la fois dans le lieu où les actes ou jugements ont pris naissance et dans celui de l'exécution.

VIII. La loi de ce dernier lieu régit également l'admission des mesures conservatoires et des voies d'exécution, ainsi que la forme des actes d'exécution.

IX. La question de savoir si un jugement ou un acte de juridiction volontaire peut sortir ses effets ou recevoir son exécution dans un État étranger dépend de la loi ou de l'usage de ce dernier État. Les lois ou usages de la majeure partie des États ont consacré l'affirmative de la question, surtout en cas de réciprocité [2].

X. Les actes illicites de l'homme sont régis, en ce qui concerne l'application de la peine, par la loi du lieu de la poursuite ; par exception, quelques législations admettent l'application de la loi du lieu de la perpétration du fait, lorsqu'elle prononce des peines moins fortes que celle du lieu de la poursuite.

XI. Les lois et usages des nations autorisent des poursuites criminelles :

[1] En France, la loi et la jurisprudence admettent encore d'autres exceptions.

[2] Ici la France fait également exception.

1° Contre un régnicole, à raison des faits illicites par lui commis en pays étranger ;

2° Contre un étranger, à raison de crimes ou délits commis dans le territoire de l'État ;

3° Contre un étranger, à raison de certains crimes ou délits commis dans un autre État étranger.

XII. Les règles énoncées ci-dessus sous les nos III, IV et VI s'appliquent également en matière d'actes illicites.

XIII. L'usage général des nations refuse l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière criminelle.

XIV. Par contre, ce même usage a consacré l'extradition des individus accusés de crimes ou de délits, pour être jugés par les tribunaux compétents.

TITRE I.

DES CONVENTIONS ET DISPOSITIONS.

Sommaire.

71. Exposition de la matière.
72. Division.

71. Dans tout acte on distingue deux parties, deux éléments, la forme et la substance (*materia*) ; les commentateurs des lois romaines ont exprimé cette distinction par les mots *solennités externes* et *solennités internes* [1]. Merlin [2] établit une subdivision des solennités internes, en distin-

[1] Meyer, *Questions transitoires*, p. 21 et suiv.; Hartogh, p. 5 et suiv.; Massé, II, nos 81 et 82; Couturier, p. 82.

[2] *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n° 7.

guant les formalités *habilitantes* et les formalités *intrinsèques* ou *viscérales* [1]. « Les formalités habilitantes, » dit l'auteur, « sont celles qui rendent capables de faire cer- « tains actes les personnes qui en sont incapables par « état. » Il cite comme exemples : l'autorisation maritale, celle du conseil de famille qui doit précéder certains actes du tuteur, l'autorisation du Gouvernement pour les actes des établissements publics. « Les formalités intrinsèques « ou viscérales sont celles qui constituent l'essence de « l'acte, qui lui donnent l'être et sans lesquelles il ne peut « pas exister : tels sont, dans tous les contrats, le con- « sentement des parties ; dans la vente, la chose et le « prix, etc. » — « Les formalités extrinsèques ou pro- « bantes, » continue l'auteur, « sont celles dont l'objet « est de constater soit l'accomplissement des formalités « habilitantes et des formalités intrinsèques, soit ce qui a « été fait par suite du concours des unes et des autres : « telles sont, dans les contrats et dans les testaments, les « signatures des parties, des témoins et des notaires, et « les qualités que doivent avoir ces notaires et ces té- « moins [2]. »

Nous pensons, avec Merlin [3], que tout ce qui regarde la

[1] Cette subdivision se trouve déjà dans Boullenois, Tit. 2, n° 2, *obs.* 23 (t. I, p. 446 et suiv.), mais exposée d'une manière confuse. *Voy.* aussi M. Burge, t. II, p. 948 et suiv.

[2] Cette dernière proposition peut être révoquée en doute : les qualités des notaires et des témoins peuvent être regardées comme sortant de la nature des formalités probantes et comme devant rentrer dans la classe des formalités intrinsèques ; la circonstance que la loi exige dans les témoins d'un acte certaines qualités qu'elle ne requiert pas dans ceux qui déposent simplement en justice sur les faits dont ils ont connaissance, cette circonstance démontre qu'en assistant à la confection d'un testament, les témoins exercent, pour ainsi dire, une autorité publique. Aussi les anciens auteurs regardent-ils l'assistance de témoins et leur nombre comme une formalité substantielle et non pas seulement probante. *Voy.* Covarruvias, *ad cap.* 10 *De testam.*, n° 10 ; Zoesius, *ad ff.*, Tit. *Qui test. fac. poss.* n° 431 ; Stockmans, *decis.* 9 ; Boullenois, *Traité*, t. I, p. 460. Nous reviendrons plus bas sur cette observation.

[3] Et avec Boullenois, à l'endroit cité ; M. Mittermaier, § 31.

capacité des personnes, l'objet de la disposition de l'homme, le consentement des parties, la validité de l'engagement ou de la disposition, et les effets des actes, que tout cela appartient à la matière ou aux solennités internes ; quant aux solennités externes ou probantes, elles comprennent tout ce qui concerne le mode de déclarer et de constater la volonté ou le consentement, en d'autres termes, le mode de preuve de la volonté ou du consentement. Ainsi, dans les actes de dernière volonté, la capacité du testateur, celle de l'héritier ou du légataire, les dispositions permises ou interdites, la portion indisponible et sa quotité, regardent la matière ou les solennités intérieures ; la rédaction du testament, l'assistance d'officiers publics, la déposition du testament entre les mains d'une autorité, appartiennent à la forme ou aux solennités extérieures. Quant aux actes entre-vifs, les lois qui ordonnent la rédaction par écrit des actes à titre gratuit ou à titre onéreux, celles qui imposent des formes spéciales aux actes d'engagement ou de décharge, aux lettres de change, aux endossements, etc., tiennent à la forme ; il en est de même des solennités dont les lois entourent l'adoption, l'émancipation et autres actes semblables [1].

72. D'après ce qui précède, le Titre I sera divisé en deux chapitres : dans le premier, nous traiterons du statut qui régit la forme extérieure ; le deuxième chapitre aura pour objet le statut applicable à la matière des actes ou aux solennités internes.

[1] Hert, § 7, p. 123.

CHAPITRE I.

DU STATUT QUI RÉGIT LA FORME EXTÉRIEURE DES ACTES CONSENTIS PAR L'HOMME.

Sommaire.

73. La forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction. Étendue de cette règle.
74. Motifs sur lesquels repose cette règle. Sentiment de la majorité des auteurs.
75. Opinions divergentes de quelques auteurs.
76. Les effets de l'acte valable en la forme s'étendent sur les meubles et sur les immeubles, en quelque endroit qu'ils soient situés.
77. Cet acte ne perd pas sa force par le retour de l'individu au lieu de son domicile, ou par son changement de nationalité.
78. Limite de la règle *locus regit actum*.
79. Cette règle s'applique aux actes sous seing privé.
80. Son application aux lettres de change.
81. Nécessité de prouver que l'acte a été passé dans le lieu régi par la loi à laquelle on veut le soumettre.
82. Exceptions à la règle énoncée au n° 73.
83. Cette règle est facultative et non impérative. Emploi des formes prescrites par la loi de la patrie des contractants.
84. Continuation. Emploi des formes prescrites par la loi du lieu de la situation des immeubles.
85. Dispositions des lois positives qui consacrent le principe que la loi du lieu de la rédaction de l'acte en régit les formes.

73. Un principe aujourd'hui généralement adopté par l usage des nations, c'est que « la forme des actes est « réglée par la loi du lieu dans lequel ils sont faits ou « passés. » C'est-à-dire que, pour la validité de tout acte, il suffit [1] d'observer les formalités prescrites par la loi du lieu où cet acte a été dressé ou rédigé : l'acte ainsi passé exerce ses effets sur les biens meubles et immeubles situés dans un autre territoire, dont les lois établissent des for-

[1] Nous expliquerons, aux nos 83 et 84, qu'il n'est pas toujours *nécessaire* d'observer les formalités du lieu de rédaction.

malités différentes et plus étendues (*Locus regit actum*). En d'autres termes, les lois qui règlent la forme des actes étendent leur autorité tant sur les nationaux que sur les étrangers qui contractent ou disposent dans le pays, et elles participent en ce dernier sens de la nature des lois réelles.

Le principe que nous venons d'énoncer s'applique à tous les actes licites de l'homme, conventionnels ou autres : ainsi il régit les actes de l'état civil [1], les actes de célébration du mariage [2] (*a*), les contrats de mariage [3], les donations, les testaments [4], toutes les conventions à titre onéreux, etc.

74. Le droit romain ne contient aucune disposition qui consacrât le principe *locus regit actum*. Les LL. 34, *ff. De reg. juris*, 6 *ff. De evict.*, et 1 *pr. ff. De usur. et fruct.*, dans lesquelles on a quelquefois prétendu trouver cette

[1] Art. 47 du Code civil français.

[2] Hert, § 10; Meier, § 21; *Répertoire*, vo *Mariage*, § 1; M. Kent, t. II, p. 91; M. Story, p. 112; M. Burge, t. I, p. 184; M. Schæfner, § 100; M. Günther, p. 38. — *Voy.*, au surplus, la dissertation publiée à la suite du présent *Traité*.

[3] Arrêts de la Cour royale de Paris du 11 mai 1816 et du 22 novembre 1828 (Sirey, 1817, II, 10; 1829, II, 77).

[4] Voy. *infrà*, nos 78 et suiv.

(*a*) Comme le fait très-bien remarquer M. de Savigny (t. VIII, p. 352 de la traduction), il pourrait y avoir doute dans l'hypothèse suivante : Un homme soumis à une loi personnelle qui exige la célébration du mariage devant l'Église se marie dans un pays dont la loi n'attache aucun effet civil au mariage religieux, peut-être même dans un pays où le mariage religieux n'est pas connu. On peut soutenir qu'une pareille union, contractée conformément à la règle *locus regit actum*, ne doit cependant pas être tenue pour légitime, attendu que la loi personnelle, sans même supposer qu'elle ait sur ce point une disposition expresse, revêt ici un caractère rigoureusement obligatoire. *Voy.*, ci-dessous, n° 82, except. II, à la note.

règle, ne parlent point de la forme, mais de la matière des contrats [1] (*a*).

Dès le temps des glossateurs, la question s'est présentée par rapport aux testaments [2]. Bartole [3] a adopté l'affirmative; Albert de Rosate [4] s'est prononcé pour la négative, sur le motif que la loi n'oblige que les sujets, et que ceux-ci seuls ont le droit d'employer une forme prescrite.

Plus tard, Cujas [5] a soutenu qu'il faut suivre la loi du domicile du testateur (*b*); Fachinée [6] exigeait l'accomplis-

[1] Voy. *suprà*, n° 4; M. Zachariæ, article dans le journal *Thémis*, t. II, p. 95 et suiv., § 3.
[2] M. Zachariæ, *ibid.*, § 6; Hartogh, p. 13 et suiv., p. 20 et suiv.
[3] *Ad leg.* 1, C., *De summâ trinit.*, no 14.
[4] *De statutis*, lib. 1, quæst. 46.
[5] *Observat.*, lib. 14, cap. 12.
[6] *Controversiæ*, lib. 5, cap. 91.

(*a*) De tous les textes de droit romain dans lesquels on a cru trouver l'origine de la règle *locus regit actum*, le plus spécieux est assurément un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, qui forme la L. 9, C., *De testamentis* (VI, XXIII), et qui est ainsi conçu : « *Si non speciali privilegio patriæ tuæ juris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet.* » A une première lecture, on pourrait être tenté de conclure de ce texte que, les témoins n'ayant pas rempli leur office en présence du testateur, le testament n'en sera pas moins valable si la loi du lieu où il est fait ne voit pas dans cette circonstance une cause de nullité. Mais, en y regardant d'un peu plus près, on reconnaît vite que ce rescrit n'a aucun rapport à la règle *locus regit actum* : en effet, les empereurs, qui s'adressent à l'héritière instituée, ne font même pas allusion au lieu où le testament avait été fait. Le rescrit exprime simplement cette idée que le droit local ou particulier déroge au droit général (*voy.* M. de Savigny, t. VIII, § 382). Nous parlerons dans un instant de l'explication donnée par Cujas.

(*b*) Voici le passage de Cujas : *Quæri hodiè sæpenumero solet cujus regionis aut civitatis leges moresve servari oporteat in ordinando testamento : nàm quot sunt civitates, tot ferè sunt ordinandi testamenti leges aut mores. Et soleo docere patriam testatoris solam spectari oportere, ex* L. 9, C., *De testam.*, *quia demùm testes exigit in conspectum venire testatoris, si non speciale privilegium patriæ hanc juris observationem remiserit. Jus igitur patriæ spec*

sement des formalités prescrites dans le lieu de la situation des biens. Burgundus, tout en admettant la règle *locus regit actum* relativement aux contrats [1], la rejette quant aux testaments [2]; il regarde comme affectant la chose et comme dépendant des lois réelles les solennités prescrites pour les testaments, et il invoque l'édit de 1611 (rendu pour les Pays-Bas), art. 12 [3]. Choppin [4], au contraire, soutient que le testament fait en pays étranger, d'après les formes prescrites dans le lieu de la confection, doit sortir ses effets, même à l'égard des immeubles situés dans un autre lieu, et il rapporte un arrêt du Parlement de Paris, rendu en ce sens. Dumoulin [5], Mynsinger [6] et Gail [7], professent la même doctrine. Ces deux derniers auteurs attestent la jurisprudence constante de la Chambre impériale (*Reichskammergericht*) en ce sens.

Mevius [8], en admettant aussi la règle générale, fait remarquer que la Coutume de Lubeck ne la reconnaît que sous les trois conditions suivantes : 1° maladie qui

[1] *Tract.* 4, n° 7.
[2] *Tract.* 6.
[3] *Voy.* plus bas, no 84.
[4] Sur la Coutume de Paris, liv. 2, Tit. 4, no 2.
[5] Consultation 43.
[6] *Observationes*, V, 20.
[7] *Lib.* 3, *obs.* 123.
[8] *Ad jus lubecense*, lib. 2, Tit. 1, art. 16. *Voy.* aussi la 4e *question préliminaire*, nos 10 et suiv.

---

tur potiùs quàm jus commune populi romani... Denique non spectari locum volo in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris...

Aujourd'hui encore la doctrine de Cujas est suivie en Angleterre. Voici, en effet, comment s'exprimait lord Wensleydale, dans une affaire *Bremer* (9 mai 1857, *Judicial committee of the Privy Council*) : *The forms and solemnities of the testament must be governed by the law of the domicil of the deceased.* Il paraît toutefois que cela s'applique uniquement au cas où le testateur dispose de valeurs mobilières. *Voy.* M. Story, § 474.

met le testateur en danger de mort ; 2° décès réel en pays étranger ; 3° absence de toute intention de préjudicier aux héritiers naturels.

Rodenburg [1] et Voet [2], en adoptant la règle par rapport aux contrats comme par rapport aux testaments, la motivent sur les raisons suivantes : 1° nécessité d'éviter aux individus possédant des biens dans différents pays, l'embarras et la difficulté de rédiger autant de testaments ou de contrats qu'il y a d'immeubles situés sous l'empire de lois différentes, ou de remplir dans un même testament ou contrat toutes les solennités prescrites dans les divers lieux de la situation des biens; 2° impossibilité dans laquelle l'individu surpris à l'étranger par une maladie mortelle peut se trouver de remplir les solennités prescrites dans le pays de son domicile ou dans le pays de la situation de ses biens (*a*) ; 3° nécessité d'empêcher que les actes faits de bonne foi soient annulés trop facilement sans la faute de la partie ; 4° impossibilité pour la grande majorité des hommes de connaître les formes prescrites dans chaque localité ; 5° enfin, Voet ajoute qu'il faut appliquer ici les motifs qui chez les Romains ont fait introduire la forme simple du testament militaire. En terminant, cet auteur cite presque tous ses

[1] Tit. 2, cap. 3, no 1.
[2] *Ad ff.*, Tit. *De statutis*, nos 12 et 13. — *Voy.* aussi le Titre *De judiciis*, no 51.

(*a*) Ainsi, quand un Prussien tombe malade en France et veut faire son testament, s'il restait soumis à la loi de son pays, il devrait recourir à l'intervention d'un tribunal : car le droit prussien veut que les testaments soient faits en justice. Mais en France aucun tribunal n'a qualité pour concourir ainsi à la confection d'un testament. Le Prussien se trouverait donc dans l'impossibilité de tester. — *Voy.* M. de Savigny, t. VIII, § 381.

devanciers indiqués ci-dessus, en déclarant que l'opinion professée par lui a été reconnue par la jurisprudence dans les Pays-Bas, en Allemagne, en Espagne et en France.

Tel est aussi le sentiment de Zoesius [1], Grotius [2], Christin [3], Paul Voet [4], Vinnius [5], Jean de Sande [6], Van der Kessel [7], Vasquez [8], Perez [9], Cochin [10], Boullenois [11], Ricard [12], Bouhier [13], Menochius [14], Carpzov [15], Brunnemann [16], Huber [17], Hert [18], Hommel [19], Vattel [20], Camus et Bayard [21], Glück [22], Danz [23], Thibaut [24], Weber [25], des auteurs de la *Jurisprudence du Code civil* [26], de Mansord [27], Tittmann [28], Kluber [29], Schmalz [30], Merlin [31], Toullier [32], Proudhon [33], Meier [34], de Wening-Ingenheim [35], MM. Mittermaier [36], Mühlenbruch [37], Pardessus [38],

[1] *Ad ff.*, Tit. *Qui test. fac poss.*, nos 49 et suiv.
[2] *Consultationes*, vol. 3, cons. 341; *Epist.* 464 (*Voy.* Hert, § 23, et M. Hartogh, p. 26).
[3] *Decis.*, vol. I, dec. 51, dec. 282, nos 1-7, dec. 283, nos 2, 9 et 14; vol. 2, lib. 1, tit. 1, dec. 3, n° 7, et dec. 4. — *Voy.* aussi vol. 4, lib. 6, Tit. 23, dec. 5.
[4] *De statutis*, sect. 9, cap. 2, nos 2, 3 et 9.
[5] *Ad Inst.*, lib. 2, Tit. 10, n° 5; *Selectæ quæst.*, lib. 2, cap. 19.
[6] *Dec.*, lib. 1, Tit. 12, defin. 5, *in med.*; lib. 4, Tit. 1, defin. 14.
[7] *Theses selectæ juris hollandici*, thes. 39.
[8] *Quæst.*, lib. 4, cap. 3, nos 17, 18 et 19.
[9] *Ad Cod.*, *De testam.*, nos 23 et 24.
[10] Œuvres, édit. in-4°, Paris, 1775, t. I, p. 72; t. V, p. 697.
[11] *Dissert.*, p. 6 et suiv.; *Traité*, Tit. 2, chap. 3, obs. 23 (t. I, p. 492 et suiv.); Tit. 4, chap. 2, obs. 46 (t. II, p. 448 et 453).
[12] *Des donations*, part. 1, chap. 5, sect. 1, nos 1286 et suiv.; *Du don mutuel*, ch. 7, n° 306.
[13] *Coutume de Bourgogne*, t. I, p. 460, n° 81, et chap. 28, p. 549.
[14] *De præsumpt.*, lib. 2, præs. 2, n° 7.
[15] *Jurisprud. forensis*, part. 3, const. 6, def. 12.
[16] *Comm. ad* L. 6, ff. *De evict.*
[17] *De conflictu legum*, nos 3 et suiv.
[18] *De collisione legum*, §§ 7, 10, 23 et 59.
[19] *Rhapsodia quæstionum*, obs. 409, reg. 3.
[20] Liv. 2, ch. 8, § 3. *Voy.* aussi la note de M. Pinheiro-Ferreira, sur ce paragraphe.
[21] *Collection de décisions nouvelles*, t. IX, p. 759, v° *Hypothèque*.
[22] *Comment.*, § 44, n° 2, et § 75; *Droit privé*, §§ 17 et 18.
[23] *Manuel*, § 53, p. 181.
[24] § 36.
[25] *Obligation naturelle*, § 62.
[26] T. IV, p. 149.
[27] *Droit d'aubaine*, t. II, p. 106 et suiv.
[28] § 45, p. 48.
[29] *Droit des gens*, § 55.
[30] Liv. 4, ch. 3, p. 153 de la traduction.
[31] *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n° 8; v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 1, n° 3 (4e édit., t. XIII, p. 743).
[32] T. X, n° 79, à la note.
[33] Edition de M. Valette, t. I, p. 88 et 89.
[34] § 12, p. 20 et 21.
[35] § 22.
[36] *Principes*, § 32.
[37] *Doctrina Pandectarum*, § 73, III.
[38] T. VI, n° 1485, 1 et 2.

Henry [1], Kent [2], Story [3], Wheaton [4], Hartogh [5], Rocco [6], Burge [7], Schæfner [8], Günther [9], Sintenis [10], Loewenberg [11] et Heink [12]. La Cour de cassation [13] et la Cour royale de Rouen [14] se sont prononcées en ce sens [15] (*a*).

75. Parmi les écrivains modernes, nous en comptons trois qui n'adoptent point la maxime que la forme des actes est réglée par la loi du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

[1] P. 48.
[2] T. II, p. 457 et 458.
[3] §§ 260, 261, 467.
[4] T. I, p. 187.
[5] P. 55 et suiv.; p. 113, 157 et suiv.
[6] P. 105 et suiv.; p. 118 et 143; p. 286, 290 et suiv.
[7] Règles 8 et 31; t. I, p. 26 et 29; t. IV, p. 581 et suiv.
[8] §§ 78, 143 et suiv.
[9] P. 45.
[10] P. 74.
[11] I, p. 1.
[12] § 26.
[13] Arrêt du 30 novembre 1831 (Sirey, 1832, I, 52).
[14] Arrêt du 21 juillet 1840 (*Mémorial du notariat et de l'enregistrement*, t. XV, p. 479).
[15] Comme aussi un arrêt du sénat de Casale, dans Mantelli, XI, app., p. 14 à 21.

(*a*) On a même décidé plusieurs fois qu'un testament fait en pays étranger par un Français peut valoir, aux termes de l'art. 999 *in fine* du Code Napoléon, bien que le ministère d'aucun officier public n'ait été employé, par cela seul qu'on a observé les formes usitées dans le pays pour tester solennellement. C'est ce qui a été jugé deux fois en 1853 par les Cours de Paris et de Pau, relativement à des testaments faits l'un en Sardaigne et l'autre à la Louisiane; et la Cour de cassation s'était prononcée dans le même sens en 1843 (Dev.-Car., 53, 2, 570).

Depuis, la Cour suprême a rejeté les pourvois formés contre les arrêts des Cours de Paris et de Pau (Dev.-Car., 54, 1, 417 et 544). Elle a même jugé, le 13 janvier 1857, que l'existence légale du mariage légitime peut être constatée, conformément au statut de Pensylvanie, là où il n'y a ni acte civil ni acte religieux, ni acte authentique ni même acte privé, mais simplement notoriété résultant de la *cohabitation* et de la *réputation* en qualité de mari et femme légitimes (Dev.-Car., 57, 1, 81).

Suivant M. Eichhorn [1], les actes d'une personne qui affectent sa fortune doivent, en règle générale, être conformes aux lois de son domicile, quant à leur forme et quant à leur substance [2], lorsqu'on se propose de les mettre à exécution dans le territoire où se trouve ce domicile : « La raison en est, dit l'auteur, dans le principe de la souveraineté des nations, et dans la L. 21, ff. *De obl. et act.*, laquelle est ainsi conçue : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.* Cette règle, continue M. Eichhorn, admet des exceptions. Elle ne s'applique pas : 1° lorsque l'acte a été fait, sans fraude, dans un pays étranger où il y avait impossibilité de remplir les formes prescrites par la loi du lieu du domicile de la personne qui a contracté ou disposé ; 2° lorsque l'acte a été fait dans un pays étranger dont les lois ne protégent les actes et contrats qu'autant qu'on y a suivi une certaine forme ; 3° lorsque le statut réel exige, pour l'acquisition ou l'aliénation d'un immeuble, un acte qui précède, auquel cas la forme et le contenu de cet acte doivent se régler d'après ce statut réel. » — Par application de la règle professée par M. Eichhorn, cet auteur soutient que le testament fait en pays étranger d'après les formes qui y sont établies n'aura ses effets dans la patrie du testateur, quant à la forme, qu'autant que les lois de cette patrie reconnaissent la même forme, à moins que le testateur ne soit décédé dans le pays de la confection du testament : dans

[1] *Droit privé*, § 35, p. 101 et 102.

[2] Nous parlerons au chapitre suivant des lois qui régissent la substance des actes.

ce dernier cas seulement, ledit testament sortirait ses effets dans sa patrie [1].

La proposition enseignée par M. Eichhorn peut être vraie en droit étroit; mais elle est contraire à l'usage des nations, attesté par le sentiment général des auteurs cités plus haut : on ne doit donc pas s'arrêter à l'opinion isolée de M. Eichhorn. D'ailleurs, les exceptions admises par cet auteur, surtout la première, ramènent son système à celui que nous avons exposé au n° 74. En effet, notre système a précisément sa base principale dans l'impossibilité, ou du moins dans la difficulté de remplir à l'étranger les formalités prescrites par la loi du lieu du domicile de l'individu. Du reste, notre système admet aussi les deux exceptions énoncées par M. Eichhorn sous les n°s 2 et 3, ainsi que nous l'expliquerons au n° suivant.

M. Mühlenbruch [2], en parlant des testaments, revient sur l'opinion par lui émise dans sa *Doctrina Pandectarum* : il se range à la doctrine de M. Eichhorn.

Le troisième auteur qui repousse l'application de la règle *locus regit actum*, en ce qui concerne la forme des actes, c'est Hauss [3]. Il regarde cette règle comme vague et inutile, et il n'en admet l'application que dans deux cas : le premier, lorsqu'il s'agit d'actes de procédure (*si de processu ordinando quæritur*); le second, lorsque les parties, en vertu de leur autonomie, se sont soumises aux lois du pays dans lequel elles ont passé un acte. L'opinion de cet auteur a sa base dans une con-

[1] *Droit privé*, § 37, n° 2, p. 110 et 111. C'est aussi l'opinion de M. Zachariæ, *loc. cit.*, p. 100.

[2] *Continuation de Glück*, t. XXXV, § 1419, p. 38.

[3] P. 37 et suiv.

fusion d'idées : il a cherché à appliquer la règle *locus regit actum* non-seulement à la forme des actes, mais encore à leur substance ; n'ayant pu parvenir à justifier cette opinion dans toute sa généralité, il a rejeté entièrement ladite règle, et il a cru trouver uniquement dans la volonté expresse ou tacite des parties la base de l'application des lois du lieu, quant à la forme et quant à la matière de l'acte.

76. L'acte fait d'après les formes prescrites par la loi du lieu de sa rédaction est valable, non-seulement par rapport aux biens meubles appartenant à l'individu et qui se trouvent au lieu de son domicile, mais encore par rapport aux immeubles, en quelque endroit qu'ils fussent situés [1]. Cette dernière proposition, selon la nature des choses, admet une exception dans le cas où la loi du lieu de la situation prescrit, relativement aux actes translatifs de la propriété des immeubles ou relativement aux actes qui les affectent de charges réelles, des formes particulières qui ne peuvent être remplies ailleurs que dans ce même lieu : telles sont la rédaction des actes par un notaire du même territoire, la transcription ou l'inscription aux registres tenus dans ce territoire des actes d'aliénation, d'hypothèque, etc. [2] (*a*).

[1] *Voy.* tous les auteurs cités ci-dessus à l'appui de la règle générale. Aj. Kori (*Archives*, XXVII, p. 322); *Gaz. des Trib.* du 29 décembre 1843 et du 4 août 1844; *Law Magaz.*, XVII, p. 477.

[2] M. Mittermaier, § 31; M. Rocco, p. 298; M. Struve, p. 91, n° 23.

(*a*) La Cour de cassation a fait, en 1855, une juste application de la distinction indiquée par M. Fœlix. Un Français avait épousé une Anglaise à Jersey, le 22 avril 1824. La veille de la célébration, les futurs avaient fait un contrat de mariage devant un notaire public de Jersey et en présence de témoins; par cet acte, il était constaté que la future

En Angleterre, en Écosse et aux États-Unis, une jurisprudence constante des Cours de justice a admis une exception plus étendue au principe général énoncé ci-

---

apportait une somme de 25,000 fr., laquelle, lors de la dissolution de la communauté, devrait être prélevée par la femme ou par ses héritiers. En 1849, séparation de biens prononcée entre les deux époux, et attribution à la femme de biens de diverse nature jusqu'à concurrence de 25,000 fr. Les sieurs R. et L., créanciers du mari, ont formé opposition au paiement de cette somme, sous prétexte que le contrat de mariage était nul comme n'ayant pas été fait dans les formes voulues. Le 19 juin 1852, jugement qui déclare R. et L. mal fondés dans leur demande; 12 juin 1854, arrêt confirmatif. Enfin, 12 juin 1855, arrêt de rejet, de la Chambre des requêtes, ainsi motivé :

« Attendu que la reprise par la dame C. de ses apports dotaux n'aurait « pu être utilement contestée par les demandeurs qu'autant que le con- « trat de mariage qui constatait ces apports n'eût pas été fait dans les « formes prescrites pour la validité de cette sorte de contrats par la loi « du pays où il avait été passé; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt « attaqué que, d'après la coutume de Jersey, qui fait la loi du pays, les « contrats de mariage peuvent être reçus par les notaires, que les actes « dressés par ces officiers publics font foi de leur contenu et de leur « date jusqu'à inscription de faux; — Attendu que, si la jurisprudence « locale veut que les apports mobiliers de la femme soient déposés entre « les mains de fidéicommissaires ou bien que les contrats de mariage « soient reconnus en justice, ces mesures, prescrites dans l'intérêt de la « femme et postérieures au contrat, n'affectent aucunement la validité « de l'acte passé dans la forme indiquée plus haut; que l'absence de ces « actes conservatoires pourrait avoir pour effet de compromettre les in- « térêts de la femme, si elle exerçait ses droits à Jersey et sur des biens « situés dans cette île; mais qu'elle est sans importance dans la cause, « où la défenderesse, devenue Française par son mariage, agit en « France pour obtenir la restitution de sa dot; — Qu'il lui suffisait, « pour faire reconnaître ses droits, de justifier que son contrat de ma- « riage avait été reçu par un officier public compétent et qu'il réunit « les conditions exigées pour sa validité dans le pays où il avait été « passé; — Que la Cour d'appel, en décidant, d'après cette preuve « fournie par la dame C., que son contrat de mariage était valable, « fait une juste application de la règle *locus regit actum* et n'a violé au- « cune loi... » (Dev.,-Car., 56, 1, 20).

dessus : c'est que la forme de la disposition de dernière volonté relative à des immeubles se règle uniquement selon la loi du lieu de la situation [1] (*a*).

77. L'acte fait dans un pays étranger suivant les formes qui y sont prescrites ne perd pas sa force, quant à sa forme, par le retour de l'individu au lieu de son domicile : aucune raison de droit ne milite en faveur de l'opinion contraire [2].

Il en est de même en cas de changement de domicile des parties ou de l'une d'elles, parce que la forme dépend de la loi du lieu de la confection de l'acte [3].

78. La règle *locus regit actum* ne doit pas être étendue au-delà des limites que nous lui avons tracées au n° 73. Elle régit toujours la forme extérieure des actes. Elle s'applique aussi à leur substance ; mais ce n'est pas dans tous les cas, comme il sera expliqué au chapitre suivant. Ainsi, dans une donation ou dans un testament, la capacité de la personne et la disponibilité des biens ne se règlent point par la loi du lieu de la rédaction [4] (*b*).

[1] M. Story, §§ 474 et 478; Henry, p. 13 et 14.

[2] Hert, § 25; Danz, p. 183; M. Schæfner, § 149. — *Voy.* aussi Eichhorn (§§ 35 et 37), et Mühlenbruch (*continuation de Glück*), t. XXXV, p. 36. Dans le système de ces auteurs (*voy.* ci-dessus, n° 75), le changement de domicile du testateur ne fait point préjudice à la validité du testament, quant à la forme. Graef, I, 103.

[3] Voy. *infrà*, n° 117. M. Schæfner, § 151.

[4] Voy. *suprà*, n° 33.

(*a*) Comp., ci-dessus, p 166, note *b in fine*.

(*b*) La Cour de Grenoble applique cette idée, lorsqu'elle dit, dans les *considérants* de son arrêt du 25 août 1848 (Dev.-Car., 49, 2, 257) : « Attendu, quant aux biens de France, que la donation de 1828, « ayant été faite en France conformément aux formes établies par les « lois françaises, est valide en ce qui les concerne; — qu'on ne peut « voir dans l'homologation exigée par l'art. 1123 du Code sarde la créa- « tion d'une incapacité radicale qui devrait constituer un statut per-

Dans les dispositions entre-vifs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la loi du lieu de la rédaction peut avoir influé soit sur l'ensemble de l'acte, soit sur les termes employés par les parties [1], et, sous ce double titre, cette loi peut être consultée par les juges comme moyen d'interprétation; mais elle ne forme pas la loi décisive, à moins que les parties ne s'y soient soumises expressément.

79. La règle indiquée au n° 73 ne s'applique pas seulement aux actes publics ou solennels, mais aussi aux actes sous signature privée, tels, par exemple, que les testaments olographes. Merlin [2] fait remarquer que « la règle *locus regit actum* est générale, et qu'il faudrait, pour la restreindre aux testaments reçus par personnes publiques, une exception autorisée par une loi expresse.» Nous ajouterons que les raisons exposées au n° 74 s'appliquent aux actes sous seing privé comme aux actes publics. Aussi regardons-nous comme une erreur l'opinion contraire, professée par M. Duranton [3].

[1] *Voy.* le chapitre suivant.

[2] *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 1, n° 3 (4e édit., t. XIII, p. 743). — Pothier (*Traité des donations testamentaires*, chap. 1, art. 2, § 1) se borne à exposer les raisons pour et contre. — *Voy.* aussi M. Hartogh, p. 135 et suiv.

[3] *Cours de droit français*, t. IX, n° 14.

« sonnel..., mais une simple forme accessoire de la faculté de dispo-
« ser...; — que dès lors cet art. 1123 ne peut recevoir son application,
« quant aux donations faites en France, par rapport aux biens qui y
« sont situés, d'après la maxime *locus regit actum.* »

La Cour de Toulouse a peut-être donné une portée excessive à cette maxime, en décidant, le 11 mai 1850, que l'art. 968 du Code Napoléon contient purement une règle de forme, et que par conséquent deux époux français ont pu, en Espagne, s'instituer réciproquement héritiers l'un de l'autre par un seul et même acte, conformément à la loi espagnole (Dev.-Car., 50, 2, 529). Du reste, la Cour de Caen s'est prononcée dans le même sens : arrêt du 22 mai 1850 (Dev.-Car., 52, 2, 566).

80. Certains actes, comme la lettre de change, se composent de plusieurs contrats passés dans des lieux différents : dès lors la forme de chacun de ces contrats est régie par la loi du lieu de sa rédaction. Ainsi, parmi les endossements conçus dans les mêmes termes, l'un peut être valable et l'autre nul, selon la diversité des lois : l'endossement qui n'exprime pas la valeur fournie est nul, s'il a été fait en France [1], et valable, s'il l'a été en Allemagne [2] (*a*). C'est par erreur que la Cour royale de Paris a consacré une opinion contraire à cette dernière thèse par son arrêt du 2 juillet 1842 [3].

81. Nous empruntons à M. Pardessus [4] une observation importante. C'est que, dans tous les cas où l'une des parties invoque un acte passé hors du royaume, il faut avant tout s'assurer que l'acte a été réellement passé dans le lieu régi par les lois auxquelles on veut le soumettre.

[1] Art. 110 du Code de commerce.
[2] *Répertoire*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n° 8; M. Pardessus, n° 1485, 2, et n° 1497; Schulin, *Lettres de change*, p. 388; M. Mittermaier. *Droit privé*, § 321; M. Schæfner, §§ 94 et 95.
[3] *Annales* de MM. Lehir et Raoult, 1842, p. 218.
[4] T. VI, n° 148.

(*a*) L'art. 110 du Code de commerce, que cite M. Fœlix, n'est point relatif à l'*endossement*; il énumère les conditions de forme nécessaires pour qu'il y ait lettre de change, et parmi ces conditions figure l'indication de la *valeur fournie*. Au contraire, la nouvelle loi allemande (§ 4) n'exige point cette indication. — Quant à l'endossement, d'après le Code de commerce (art. 137 et 138), s'il n'exprime pas la valeur fournie, il ne vaut que comme procuration, tandis que le principe posé par la nouvelle loi allemande (§§ 13 et suiv.) est que tout endossement, même l'endossement en blanc, opère le transport. Voyez le *Traité de droit commercial* de M. Bravard-Veyrières, t. III, p. 152, p. 173 et suiv.

82. La règle d'après laquelle la loi du lieu de la rédaction régit la forme de l'acte admet différentes exceptions, dont voici les principales :

I. Lorsque les contractants, ou l'individu de qui émane une disposition unilatérale, se sont rendus en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée par la loi de leur domicile [1] : car la fraude fait exception à toutes les règles (*a*).

II. Lorsque la loi de la patrie défend expressément de contracter ou de disposer hors du territoire, et avec des formes autres que celles prescrites par cette même loi [2] : car alors l'idée d'un consentement tacite de cette nation

[1] Mevius, *ad jus lubec., quæst. præl.*, no 6, et part. 2, Tit. 1, art. 16, no 11; Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, nos 4 et 9, except. 3; Voet, *ad ff.*, Tit. *De stat.*, § 14; Van der Kessel, *thes.* 39; Glück, *Commentaire*, § 44, note 52, et § 75; le même, *Droit privé*, §§ 17 et 18; Meier, § 13; Danz, p. 183; Weber, § 62; M. Mühlenbruch, § 73; M. Rocco, p. 299; de Wening-Ingenheim, § 22, à la fin; Mansord, t. I, § 317; Struve, § 20; Massé, II, n° 90.

[2] Menoch., *De præsumpt.*, lib. 2, præs. 2, n° 6; Voet, *ad ff.*, Tit. *De stat.*, n° 14, à la fin; Kessel, th. 39; Hert, § 10, 3e exception; M. Mittermaier, § 31, n° 3; M. Story, § 245. — *Voy.* des exemples dans Hartogh, p. 110 et 111. Un autre exemple se trouve dans le 2e alinéa de l'art. 64 du Code civil sarde. Cet article, après avoir renvoyé, relativement aux actes de l'état civil faits en pays étranger, à la disposition de l'art. 1418 (rapporté *infrà*, n° 85), ajoute : « Toutefois, à « l'égard des mariages que les sujets « du roi auraient contractés en pays « étranger, on devra justifier qu'ils ont « été célébrés conformément aux lois « de l'Eglise catholique, à moins « qu'il ne s'agisse de sujets non catho- « liques » (*b*).

(*a*) M. de Savigny (t. VIII, p. 353 de la traduction) repousse cette exception. Suivant nous, elle ne doit pas être admise d'une manière absolue : il faut toujours laisser au juge un pouvoir discrétionnaire, à l'effet d'apprécier, suivant les circonstances, si la conséquence de la fraude doit être la nullité de l'acte ou une peine d'une autre nature. Comp. M. Massé, 2e édition, t. Ier, n° 575.

(*b*) Cette disposition du Code sarde est abrogée aujourd'hui. A partir du 1er janvier 1866, le principe du mariage civil est admis dans le royaume d'Italie.

e trouve formellement exclue (*a*). Cette exception est la nême que celle indiquée par M. Eichhorn, sous le n° 2.

III. En cas d'opposition expresse du statut réel (voy. *uprà*, n° 76).

IV. Lorsque la loi du lieu de la rédaction attache à la orme qu'elle prescrit un effet qui se trouve en oppo- ition avec le droit public du pays où l'acte est destiné à recevoir son exécution [1].

V. Par rapport aux ambassadeurs ou ministres publics t à leur suite. Ces personnes ne sont pas soumises aux lois de la nation près de laquelle elles exercent leur mis- sion diplomatique [2].

Cependant je crois, avec M. Massé [3], que ces mêmes

[1] Huber, n° 3 *in fine*, n°s 5 et 11; Emerigon, ch. 8, sect. 5, t. I, p. 212; Hert, § 10, 2e exception. — Voici une hypothèse qui rentre dans cette exception. Dans le système du Code civil, le légataire universel institué par testament public, et qui ne se trouve pas en concours avec un héritier à réserve, peut se mettre en possession de la succession sans intervention de la justice; mais cet effet sera refusé au testament reçu en France, dans tous les pays où l'intervention de la justice est généralement exigée en matière de succession. Hert, § 69; Hommel, obs. 409, n° 10, et Sande, lib. 1, Tit. 12, def. 12, rapportent une hypothèse analogue. *Voy.* aussi M. Burge, t. III, p. 761, 762, 766, 768.

[2] Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 18, § 4; Voet, *ad ff.* lib. 28, Tit. 1, n° 14; Huber, *De jure civitatis*, lib. 3, c. 8, § 8; le même, *Jus publicum universale*, c. 12, § 21; Hert, § 10, 1re exception; Merlin, *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 8, et v° *Ministre public*; Winiwarter, *Commentaire*, t. I, § 66; M. Rocco, p. 281.

[3] T. II, n° 91 (*b*).

(*a*) La Cour d'Orléans, par son arrêt du 4 août 1859 (rendu contrairement aux conclusions du ministère public), a refusé d'admettre cette seconde exception. Aux termes de l'arrêt, « si le statut personnel suit « l'individu là où il se trouve, c'est uniquement pour son état, sa qua- « lité de majeur ou de mineur, en un mot pour l'étendue de sa capa- « cité; mais la forme extérieure et la solennité des actes sont ré- « glées par la loi du pays où ces actes sont passés » (Dev.-Car., 60, 2, 37). Il s'agissait, dans l'espèce, d'une Hollandaise qui avait testé en France dans la forme olographe, au mépris de la prohibition résultant des art. 982 et 992 du Code hollandais, articles qui seront rapportés un peu plus loin.

(*b*) T. Ier, n° 576 de la 2e édition.

personnes sont libres de suivre les lois du lieu de leur résidence : elles ont le choix entre ces lois et celles de leur pays.

Deux autres exceptions, que les auteurs cités dans les notes admettent encore à la règle, concernent plutôt la matière que la forme des actes. Les voici : 1° lorsque la promesse ne peut être remplie sans que les contractants ou l'un d'eux se livrent à des actes défendus par la loi de leur patrie (par exemple, la convention passée à l'étranger d'introduire en France des marchandises prohibées) ; 2° lorsque les lois étrangères, sous l'égide desquelles la convention a été passée, ont pour effet de détruire des droits acquis, ou se trouvent en opposition formelle avec les droits résultant de la souveraineté, ou avec le droit public de la nation à laquelle appartiennent les contractants ou le disposant (voy., plus haut, n° 15).

83. Lorsque les personnes se trouvant en pays étranger ont suivi, non pas les formes prescrites par la loi du lieu de la rédaction du contrat ou de la disposition, mais celles de la loi de leur patrie, l'acte est-il valable, quant à la forme, dans leur patrie ? En d'autres termes, la règle *locus regit solemnitatem* est-elle impérative ou n'est-elle que facultative ?

Nous tenons pour valable l'acte passé à l'étranger suivant les formes prescrites dans la patrie.

Conformément au principe de la souveraineté, la soumission des individus aux lois de leur nation constitue toujours la règle [1] ; l'emploi des formes usitées dans le

[1] Cette règle a servi de base à l'avis de Cujas (voy. *suprà*, n° 74), d'après lequel le testateur est tenu d'observer, quant à la forme, la loi de son domi-

étranger où ils résident momentanément n'est
e exception, exception motivée sur les raisons don-
ar Rodenburg et par Voet (voy. *suprà*, n°74). Lors-
a eu possibilité d'observer en pays étranger les
s prescrites au lieu du domicile de l'individu, rien
rait s'opposer à ce que l'acte soit reconnu valable,
qui concerne sa forme, dans la patrie de l'individu ;
loi des formes établies au lieu de sa résidence
ntanée à l'étranger est une faculté et non pas un
. Telle est aussi l'opinion des auteurs modernes,
ulièrement de Godefroi [1], Paul Voet [2], Jean Voet [3],
ler Kessel [4], Hert [5], Cocceji [6], Glück [7], Tittmann [8],
nois [9], Merlin [10], M. Mittermaier [11], Eichhorn [12],
nbruch [13], Zachariæ [14], M. Pardessus [15], et des ré-
rs du projet de loi sur les lettres de change pour
aume de Saxe [16] (*b*).

première partie de l'art. 999
civil présente aussi une ap-
de ladite règle (*a*).
la L. 20, ff. *De jurisdict.* (cité
Voet).
tat., sect. 9, c. 2, n° 9, ex-

ff., Tit. *De statutis*, § 14.
39.
in fine.
fundatâ in territoriis jurisdic-
t. 5, § 3 ; *Jus civile controver-*
. 1, Tit. 1, quæst. 23, III.
mentaire, § 75, p. 401.
6 et 38.
I, p. 78 et suiv. *Voy.* aussi le
re, v° *Testament*, sect. 2,
6, n° 7, et § 4, art. 1, n° 8

[10] *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 8 (Affaire Mercy-d'Argenteau).
[11] § 37.
[12] § 35. *Voy.* plus haut, n° 75.
[13] *Continuation de Glück*, t. XXXV p. 36 et 37.
[14] *Thémis allemande*, p. 101 et 102.
[15] N° 1486, 2e alinéa.
[16] Ce projet dispose que : « L'acte « passé en pays étranger, valable d'a- « près la loi saxonne, mais nul d'a- « près la loi du lieu où il a été passé, « peut autoriser une demande formée « devant les tribunaux du royaume. » Voy. *infrà*, n° 85.

Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses
sitions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il
rescrit en l'art. 970... »
a loi générale allemande sur le change, dans son § 85, contient
positions suivantes :

Cette opinion a cependant eu ses contradicteurs, surtout parmi les anciens jurisconsultes. Dumoulin [1] disait à ce sujet : « *Est omnium doctorum sententia, ubicumque consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate vel formâ actûs*, LIGARI *etiam exteros ibi actum illum gerentes....* » Paul de Castres (*Paulus Castrensis*) s'exprimait ainsi [2] : « *Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci* [3]. » Me-

[1] Consultation 43.
[2] Conseil 13.
[3] *Répertoire*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.

« Les conditions essentielles d'une lettre de change tirée en pays « étranger, comme de toute autre opération de change faite en pays « étranger, sont déterminées par la loi du lieu dans lequel l'acte a « été fait. Si pourtant les actes faits en pays étranger sont conformes aux « prescriptions de notre loi, de ce qu'ils sont défectueux d'après la loi « étrangère on ne peut tirer aucune objection contre la validité des opé- « rations auxquelles la même lettre a plus tard donné occasion en Alle- « magne. Sont également valables les opérations de change par les- « quelles un Allemand s'oblige à l'étranger envers un autre Allemand, « lors même que les prescriptions de la loi allemande ont seules été ob- « servées. »

Voici les observations que fait M. Brauer sur ce § 85.

« Toute opération de change, en ce qui concerne la forme extérieure et les conditions essentielles, est appréciée d'après la loi du lieu où elle a été faite. On applique ici, en général, la maxime *locus regit actum*. La loi admet seulement deux exceptions :

« 1° L'imperfection d'une opération de change faite à l'étranger ne peut avoir aucune influence sur les opérations faites ultérieurement en Allemagne, lorsque la première est conforme à la loi allemande. Un endossement fait en France, qui n'indique pas la valeur fournie, n'enlève rien de leur efficacité aux endossements faits ensuite en Allemagne, bien que, d'après la loi française, le premier ne soit pas translatif de propriété.

« 2° Les opérations de change par lesquelles un Allemand s'oblige envers un autre à l'étranger sont également valables, pourvu qu'elles soient conformes à la loi allemande.

« Ces décisions n'ont pas besoin d'un commentaire plus étendu : elles se justifient par la nature des choses et par les besoins du commerce. »

vius [1] soutient également que le testament fait par un bourgeois de Lubeck, hors du territoire de cette ville, d'après les formes prescrites par le statut de la même ville, ne saurait y sortir ses effets.

Aussi le Parlement de Paris, par arrêt du 15 janvier 1721 [2], rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Gilbert des Voisins, a-t-il déclaré nul le testament de M. de Pommereuil, fait en la forme olographe à Douai, où cette forme de disposer n'était pas reçue ; vainement on opposait que le testateur avait eu son domicile à Paris, où les testaments olographes étaient admis. De même, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 7 thermidor an IX, a annulé un testament olographe fait en 1785 à Bordeaux, où cette forme de tester n'était pas admise, par un individu domicilié à Paris [3].

Cette opinion [4] avait sa base dans les idées de la féodalité [5] : on réputait *sujet temporaire* tout individu qui se trouvait dans le pays, quoique ce ne fût que momentanément et sans intention d'y rester [6]. Aujourd'hui cette soumission à la loi du lieu de la rédaction du contrat ne saurait être dérivée du simple séjour de l'individu : elle ne peut résulter que de sa déclaration explicite ou impli-

[1] *Ad jus lubecense*, lib. 2, Tit. 1, art. 16, nos 8 et 9.

[2] *Répertoire*, vo *Testament*, sect. 2, § 4, art. 1 et 2.

[3] *Répert.*, vo *Testament*, sect. 2, § 4, art. 1, no 3, vers la fin; Sirey, 1813, 1, 435; Dalloz, *Jurisprudence générale*, t. V, p. 604. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, le 20 août 1806, par les motifs suivants : « Attendu que la violation « formelle d'une loi donne seule « ouverture à cassation; qu'à l'époque « où l'arrêt dénoncé a été rendu, la « jurisprudence était controversée sur « la validité ou invalidité du testament « olographe, fait en pays de droit « écrit, par un homme domicilié dans « une coutume qui admettait ce mode « de tester. »

[4] On sait qu'aujourd'hui l'art. 999 du Code civil dispose en sens contraire, mais en faveur des Français seulement.

[5] M. Duranton, t. IX, no 14, oppose à l'arrêt du 7 thermidor an IX des arguments *à priori*.

[6] Hert, § 10, no 1 ; Huber, no 3; Glück, *Commentaire*, § 44, p. 289, et § 75, p. 400.

cite [1]. Parmi les auteurs récents, Danz [2], Weber [3] et Meier [4] sont les seuls qui adhèrent à l'ancienne opinion, et ils y adhèrent sans donner de motifs (*a*).

84. Une autre question est celle de savoir si le contractant ou disposant qui se trouve en pays étranger, peut se borner à employer les formes prescrites par la loi du lieu de la situation des immeubles qui font l'objet du contrat ou de la disposition, sans tenir compte de celle du lieu de la rédaction.

Nous tenons pour l'affirmative, par une raison analogue à celle donnée sur la question précédente. Le statut réel régit les immeubles ; c'est un principe résultant de la nature des choses ; la permission d'user des formes établies par la loi du lieu de la rédaction de l'acte n'est qu'une exception, introduite en faveur du propriétaire, et à laquelle il lui est loisible de renoncer [5].

[1] M. Mittermaier, dans les *Archives*, t. XIII, p. 314.
[2] T. I, p. 183.
[3] § 62, p. 184, note 2.
[4] § 15.
[5] L. 29, Cod., *De pactis* : « *Omnes* « *licentiam habere, his, quæ pro se* « *introducta sunt renuntiare.* »

(*a*) Dans ce n° 83, M. Fœlix, supposant un acte pour la forme duquel on a observé la loi du domicile et non celle du lieu où l'acte a été rédigé, se demande uniquement s'il doit être tenu pour valable *dans la patrie de la personne ou des personnes de qui il émane*. Il admet avec raison l'affirmative (*voy.* M. de Savigny, t. VIII, p. 354 de la traduction). — Mais que faudrait-il décider si les tribunaux *du pays même où l'acte a été fait* étaient appelés à connaître de sa validité? Par exemple, les tribunaux français devraient-ils avoir égard à un testament fait en France par un étranger dans une forme non reconnue par la loi française? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, par son arrêt du 9 mars 1853 (Dev.-Car., 53, 1, 274). Cette décision est fondée sur ce qu'*il est de principe de droit international que la forme extérieure des actes est essentiellement soumise aux lois, aux usages et coutumes du pays où ils sont passés* Voy. aussi M. Demolombe, t. I, n° 106 *bis*.

Tel est aussi le sentiment de Rodenburg [1], de Jean Voet [2] et de Van der Kessel [3]. Cocceji [4] soutient même que la forme des actes entre-vifs ou testamentaires est régie exclusivement par la loi de la situation des biens. Fachinée et Burgundus (voy. *suprà*, n° 74) partageaient cet avis, mais par rapport aux testaments seulement. En Belgique, l'Édit perpétuel de 1611, art. 13, ordonnait qu'en cas de diversité de coutumes au lieu de la résidence du testateur et au lieu de la situation de ses biens, on suivrait, par rapport à la forme et à la solennité, la coutume de la situation [5].

Paul Voet [6], Huber [7], Hert [8], Hommel [9] et l'auteur de l'ancien *Répertoire de jurisprudence* [10], se prononcent pour la nullité; ce dernier invoque l'autorité de Paul de Castres, au passage rapporté au numéro précédent, et le principe que la loi lie tous les individus qui vivent dans son ressort, ne fût-ce que momentanément. Nous renvoyons à ce sujet aux observations présentées sur la question précédente.

Mevius [11] distingue entre le citoyen faisant partie de la nation dans le territoire de laquelle les biens sont situés, et l'étranger: il n'accorde qu'au premier la faculté de tester ou de contracter partout d'après les formes prescrites au lieu de la situation. L'auteur ne donne pas de motif de cette distinction, et nous ne pouvons la trouver fondée.

[1] Tit. 2, ch. 3, n° 2.
[2] *Ad ff.*, Tit. *De statutis*, n° 15; *De succession.*, n° 46.
[3] *Thes.* 39.
[4] Dissertation citée, Tit. 7, §§ 4, 7 et suiv.; Tit. 8, § 3. *Jus civile controversum*, lib. 2, Tit. 1, quæst. 23, II.
[5] Burgundus, tract. 6, n° 3; M. Hartogh, p. 143.
[6] *De statutis*, sect. 9, ch. 2, n° 1.
[7] N° 4.
[8] § 10, *in initio*.
[9] *Regula* 3.
[10] V° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.
[11] *Ad jus lubec. quæst præl.* 6, n° 8. — M. Rocco (pages 300-316) établit une autre distinction.

85. Nous arrivons aux dispositions des lois positives, qui consacrent le principe *locus regit actum*, par rapport aux formalités extrinsèques des actes.

Lors de la rédaction du Code civil, le Gouvernement avait proposé une disposition ainsi conçue : « La forme « des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel « ils sont faits ou passés. » Cet article fut attaqué comme étant inutile par rapport aux actes passés en France, attendu que la forme des actes était aujourd'hui la même dans toute la France. On ajoutait que, si l'article ne se référait qu'aux actes passés en pays étranger, le législateur sortait du cercle où il devait se renfermer, parce qu'il ne lui appartenait pas d'étendre son pouvoir au-delà du territoire français; qu'il conviendrait donc de se borner à dire que les actes faits par des Français en pays étranger sont valables lorsqu'on a observé la forme prescrite par les lois du pays où ils ont été passés ; mais que, dans cette hypothèse, la rédaction de l'article proposé était trop générale, puisqu'on pourrait prétendre y trouver, par exemple, la validité d'un acte de mariage qu'un Français mineur irait faire exprès, sans le consentement de son père, dans un pays régi par le concile de Trente [1].

C'est par suite de ces observations que le Gouvernement n'a pas reproduit l'article dont il s'agit, en présentant le second projet qui a été adopté. Mais, comme le fait observer Merlin [2], « le Conseil d'État, tout en retranchant cette disposition, n'a pas laissé de la considérer comme

[1] *Répertoire de jurisprudence*, v° *Loi*, § 6, n° 8; Favard, *Conférence du Code civil*, t. I, p. 25; le même, *Motifs du Code civil*, t. IX, p. 36, 44, 61 76, 110, 160, 204, 245, 289, 316; Locré, t. p. 393, 433 et 478 ; M. Hartogh, ch. p. 113 et suiv.

[2] *Répert.*, *ibid.*

énonçant, réduite à son véritable et seul objet, à la forme extrinsèque des actes, une de ces maximes tellement notoires, qu'elles n'ont pas besoin de la sanction expresse du législateur, lequel en a lui-même appliqué les conséquences dans les articles 47 et 999. » Il faut ajouter l'art. 170, en tant qu'il contient ces mots : « S'il a été « célébré dans les formes usitées dans le pays. »

Le Code civil d'*Autriche* ne consacre pas textuellement la maxime que la forme des actes se règle d'après la loi du lieu de la rédaction ; les art. 35, 36 et 37 de ce Code, rapportés plus haut, n° 32, parlent des engagements contractés et des conventions passées par les étrangers en Autriche ou à l'étranger, et ils y appliquent tantôt les lois autrichiennes, tantôt les lois étrangères, sans distinguer si cette application se borne à la matière des conventions, ou si elle s'étend également à la forme des actes. M. Winiwarter [1] donne à entendre que les articles cités régissent à la fois la forme et la matière des actes.

Le Code général de *Prusse*, part. I, Tit. 5, § 111, porte : « La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois « du lieu où il a été passé. » Le § 115, part. I, Tit. 10, du Code de procédure civile, reproduit le même principe. Voilà le principe nettement posé [2]. Maintenant, la disposition du § 111 est suivie de quelques autres, qui en forment le développement :

§ 112 : « Si un contrat a été passé entre absents, on « en jugera la forme d'après les lois du lieu d'où l'acte « est daté. » — § 113 : « Si la convention a été conclue « entre absents, par lettre seulement et sans acte formel,

[1] *Commentaire*, §§ 62, 64, 65.
[2] M. Graun, p. 433, 434; Graef, I, 101 et 218; Struve, p. 36, 37.

« et si les formes légales ne sont pas les mêmes dans les « domiciles des contractants, on appliquera, quant à la « forme, les lois du lieu suivant lesquelles l'acte produit « un effet. » — § 114 : « Il en sera de même si le contrat « porte les dates de divers lieux qui ne sont pas régis par « la même loi relativement à la forme des actes. » — Le § 115 offre une exception résultant du statut réel ; il y est dit : « Dans tous les cas où le contrat a pour objet la pro- « priété, la possession ou l'usufruit de biens immeubles, « on observera, quant à la forme, les lois du lieu de la « situation de l'objet. »

Le principe posé au § 111 résulte également, quant aux actes faits par des étrangers hors de Prusse, de la combinaison des §§ 33 et 34 de l'Introduction au même Code. Le § 33 est ainsi conçu : « Les lois provinciales et les sta- « tuts qui déterminent les formes extérieures d'un acte ne « s'appliquent qu'aux actes faits dans le ressort de la ju- « ridiction pour laquelle la loi a été rendue, et par des « personnes soumises à cette juridiction. » Cette disposition, comme on voit, n'est relative qu'à la diversité des lois provinciales en Prusse [1] : elle ne s'occupe pas des pays étrangers. Mais le § 34 (rapporté plus haut, n° 32) se réfère au § 33, d'où il suit que la forme des actes faits par des étrangers hors de Prusse sera jugée par les lois du domicile de ces étrangers.

Dans les traités relatifs à l'administration de la justice que la Prusse a conclus avec divers États allemands, et dont nous avons donné les dates aux notes du n° 28, elle a stipulé (art. 33 de chacun des traités) la disposition sui-

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. IV, | p. 419.

vante : « Tous actes entre-vifs et à cause de mort seront, « en ce qui concerne leur validité quant à la forme, ap- « préciés selon la loi du lieu où ils ont été passés. » Voilà encore une reconnaissance formelle du principe. Le texte ajoute : « Lorsque, d'après les lois de l'un des États con- « tractants, la validité de l'acte dépend uniquement de la « circonstance qu'il a été reçu par une autorité spéciale- « ment désignée et établie dans le même État, cette dis- « position recevra son exécution. » Voilà l'exception annoncée ci-dessus, n° 82, II (*a*).

Le Code *bavarois*, part. I, chap. 2, § 17, porte : « En « ce qui concerne la simple solennité d'un acte entre-vifs « ou à cause de mort, on appréciera et jugera d'après les « lois du lieu où il a été passé. »

Le même prineipe est admis en *Wurtemberg*. Le traité relatif à l'administration de la justice, conclu en 1825 entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade, porte, art. 22 : « Tous actes entre-vifs ou à cause de « mort seront, en ce qui concerne leur validité quant à la « forme, appréciés selon la loi du lieu où ils ont été con- « sentis, à moins que la convention ou disposition qu'ils « sont destinés à constater ne se trouve en opposition avec « une loi prohibitive de l'un des deux États. » La même disposition a été reproduite dans l'art. 22 des traités conclus en 1829 avec les deux principautés de Hohenzollern [1].

[1] Martens, *Nouveau recueil*, t. VI, | p. 854; t. VII, p. 178 et 270.

(*a*) Comp. M. de Savigny, t. VIII, p. 359 et suiv. de la traduction.

Nous avons déjà rapporté, au n° 32, la disposition additionnelle à l'art. 3 du Code civil de *Bade*, qui applique les formes prescrites par les lois du pays aux actes qui y sont passés par des étrangers. On doit admettre que, par réciprocité, les actes passés hors de Bade seront jugés par les tribunaux du grand-duché suivant les lois du lieu de leur rédaction. Ce principe résulte, en effet, de la disposition de l'art. 22 du traité conclu en 1825 avec le Wurtemberg, rapporté ci-dessus. La même disposition se trouve dans l'art. 22 du traité avec Hohenzollern-Siegmaringen, des 12 et 20 septembre 1827 [1].

L'art. 10 du *Code néerlandais* s'exprime dans des termes généraux : « La forme, dit-il, de tous les actes est régie « par la loi du pays ou du lieu où l'acte a été passé [2]. » Par application de ce principe, l'art. 138 reproduit la disposition de l'art. 170 du Code civil français [3] ; et l'article 992 porte : « Un Néerlandais qui se trouve en pays étran- « ger ne pourra faire sa disposition de dernière volonté « que par acte authentique et en observant les formalités « usitées dans le pays où l'acte sera passé ; néanmoins, il « pourra aussi disposer par acte de sa main, de la ma- « nière prescrite par l'art. 982 ci-dessus. » Cet art. 982 est ainsi conçu : « On peut faire des dispositions à cause « de mort par un simple acte, écrit, daté et signé par le « testateur, sans autres formalités. Cependant ces dispo- « sitions ne pourront porter que sur la nomination d'exé- « cuteurs testamentaires, sur les funérailles, sur des legs « d'habits, de linge de corps, de parures déterminées, ou

[1] Martens, *Nouveau recueil*, t. VII, p. 303.

[2] M. Hartogh, p. 157 et suiv., a analysé les discussions qui ont précédé l'adoption de cet article.

[3] L'art. 47 du Code français n'a été reproduit.

« de certains meubles. La révocation d'un pareil acte « peut avoir lieu par un acte fait de la même manière et « dans les mêmes formes » (*a*). — Il faut remarquer que l'art. 978 admet cependant les testaments olographes, en reproduisant les termes de l'art. 970 du Code français ; mais il ajoute que « le testament olographe devra être « déposé, par le testateur, en l'étude d'un notaire, » et le même article prescrit les formalités à observer dans cet acte de dépôt.

On voit que l'art. 999 du Code civil français n'existe plus dans les Pays-Bas, et que le Néerlandais ne peut tester hors du royaume que par acte authentique, à moins que sa disposition de dernière volonté ne se borne aux objets indiqués à l'art. 982 (*b*).

Le Code civil *sarde* ne reconnaît que sous la condition de la réciprocité le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction. L'art. 1418 de ce Code est ainsi conçu : « Les actes et contrats passés en « pays étranger suivant les formes qui y sont prescrites, « ont la même force que celle qui est accordée dans ce « pays aux actes et contrats passés dans les Etats. » L'article 64, relatif aux actes de l'état civil (rapporté *suprà*, n° 82, en note), se réfère à l'art. 1418. Du reste, ce Code n'admet pas les simples testaments olographes : il ne reconnaît comme valables (art. 744 et suiv.) que les testa-

(*a*) Ces art. 982 et 992 ont été mentionnés ci-dessus, p. 179, note *a*, à propos de l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 4 août 1859.

(*b*) Cela est incontestable toutes les fois que la question sera soumise à un tribunal néerlandais ; mais cela est, au contraire, assez douteux lorsqu'elle s'élève devant un tribunal français. *Voy.* l'arrêt cité à la note précédente.

ments par acte public, les testaments mystiques et ceux déposés à la Cour supérieure de justice (le sénat). — La convention conclue entre les rois d'Espagne et de Sardaigne le 27 novembre 1782, art. 4, consacre le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu où ils ont été passés. Cet art. 4 porte : « Si quelques contes- « tations s'élevaient sur la validité d'un testament ou « d'une autre disposition quelconque, elles seront déci- « dées par les juges compétents, d'après les lois, statuts et « usages reçus et autorisés dans l'endroit où les disposi- « tions testamentaires auraient été faites ; en sorte que, « si ces actes étaient revêtus des formalités et des con- « ditions requises au lieu où ils seront exécutés (passés), « ils auraient également tout leur effet dans les Etats de « l'autre puissance, malgré que de pareils actes y seraient « même assujettis à de plus grandes formalités et à des « règles différentes de celles en vigueur dans le pays où « ils ont été faits [1]. »

Le Code des *Deux-Siciles* n'énonce pas le principe général ; mais ce Code (art. 49, 180, 895 et 925) reproduit les dispositions des art. 47, 170, 970 et 999 du Code français.

D'un autre côté, le traité conclu entre les rois de Sardaigne et des Deux-Siciles le 26 mars 1822 [2] consacre textuellement le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu où ils ont été passés. L'art. 2 de ce traité porte : « Les contrats, les testaments et tout autre acte ou « disposition, soit entre-vifs, soit de dernière volonté « qui seraient revêtus des formalités et conditions pres-

[1] *Guide pour les droits civils et commerciaux des étrangers en Espagne*, par M. Lobé, p. 269.

[2] Mansord, t. II, § 1021, p. 374.

« crites pour leur validité dans le lieu où ils auront été « faits, sortiront également leurs effets dans le territoire « de l'autre partie contractante, quoique les lois de ce « territoire requièrent, pour les mêmes actes ou disposi- « tions, des formalités différentes ou plus étendues. » — La même disposition se retrouve dans les traités conclus entre la Sardaigne et les duchés et grands-duchés de Modène, Parme et Plaisance, Toscane et Massa-Carrare, les 21 février et 3 juillet 1817, 5 et 30 janvier 1818 [1].

Le Code du *canton de Vaud*, tout en gardant le silence sur le principe même, ne fait que reproduire (art. 19, 77, 648 et 659) les art. 47, 170, 970 et 999 du Code français.

Nous avons rapporté, au n° 32, la disposition finale de l'art. 4 du Code de *Berne*. L'art. 557 de ce Code porte : « Un acte de dernière volonté doit être fait par écrit, en « présence de deux témoins. » Les art. 560 et 561 ajoutent : « Les hommes peuvent écrire leur disposition eux- « mêmes ou la dicter à un notaire ; les femmes doivent « toujours la dicter à un notaire. La disposition doit, « dans le premier cas, être écrite en entier par la personne « même, contenir une date et être signée de ses noms de « baptême et de famille. »

Le Code du canton de *Fribourg* (art. 3 et 4) reproduit l'art. 4 de celui de Berne (*a*).

Voici la disposition du Digeste *russe* : « L'acte passé à

[1] Le même, t. II, §§ 1014 et suiv.

(*a*) D'après le Code du canton de Lucerne (§ 6), « la forme des actes est régie par la loi du pays où ils ont été faits. »

« l'étranger d'après les formes qui y sont en vigueur, « bien que non conforme au mode adopté en Russie, sera « néanmoins admis à faire preuve jusqu'à la production « de moyens propres à en infirmer l'authenticité » (*Lois civ.* X, suppl., art. 546)[1]. Cette règle générale a été appliquée aux testaments par la disposition de l'art. 656 du Code civil, liv. 3, tit. 3, chap. 2[2], disposition ainsi conçue : « Le sujet russe résidant à l'étranger peut faire « un testament privé, dans les formes du pays où il se « trouve, sauf présentation de l'acte à la légation ou au « consulat russe du lieu. » L'art. 657 ajoute : « Les tes- « taments faits à l'étranger, qui disposeraient d'un im- « meuble situé en Russie, ne peuvent être mis à exécution « qu'après présentation à l'autorité judiciaire du domicile « du testateur ou de la situation de l'immeuble. »

Une loi du royaume de *Grèce*, en date du 11-23 février 1830, relative aux testaments[3], contient les dispositions suivantes : « Art. 32. Le testament olographe est « celui qui est écrit et signé de la main du testateur, et « qui, à la mort de celui-ci, sera trouvé parmi ses papiers « et non pas entre les mains d'un autre. Ce testament « doit porter la date des jour, mois et an, et le lieu où il « a été écrit. — Art. 61. Un Grec qui se trouvera en pays « étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par « acte olographe ou par acte authentique, avec les formes « usitées dans le pays où cet acte sera passé. — Art. 62. « Les testaments faits en pays étranger ne pourront être « exécutés sur les biens situés en Grèce qu'après avoir été

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 269. Voy. *ibid.*, p. 870, n° 209.
[2] *Ibid.*, t. VII, p. 39.
[3] M. Maurer, *De la Grèce* (*Das griechische Volk*), t. III, p. 173 et 176.

« enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en « a conservé un; sinon, au bureau de son dernier domi- « cile connu en Grèce, et, dans le cas où le testament con- « tiendrait des dispositions sur des immeubles qui y se- « raient situés, il devra être, en outre, enregistré au bu- « reau de la situation de ces immeubles. »

Aux termes du *projet* de loi sur les lettres de change préparé pour le royaume de *Saxe*, Titre préliminaire, § 2, tout acte passé en pays étranger est régi « par les dispo- « sitions de cette loi saxonne, à moins qu'il ne soit justifié « de l'existence d'une loi ou d'un usage différent en vi- « gueur dans le lieu où l'acte a été fait. » Par suite, on lit dans le même projet, Tit. 5, § 6 : « Les papiers de cir- « culation créés par des particuliers non commerçants et « que la loi saxonne ne regarde pas comme lettres de « change, mais qui sont regardés comme tels par la loi « du lieu de leur création, seront appréciés suivant cette « dernière loi » [1] (*a*).

Le *projet* de Code de commerce pour le royaume de *Wurtemberg* porte, art. 999 : « Les conditions exigées « pour la validité d'un acte passé en pays étranger, en ce « qui concerne la forme et la matière de cet acte, sont « déterminées par la loi du lieu où il a été passé, et par- « ticulièrement par la loi du lieu de la date portée dans un acte écrit; toutefois un Wurtembergeois ne peut at-

On voit que ces deux dispositions pliquent tant à la forme qu'à la substance ou matière des actes.

Voy. ci-dessus, p. 181, note *b*, la disposition de la loi générale ande (§ 85).

« taquer l'acte pour cause d'omission d'une de ces condi-
« tions, lorsque cet acte se trouve conforme aux lois du
« royaume. »

Le Code civil de *Haïti* garde le silence sur la règle : il reproduit, art. 49, 155, 779, 805 et 806, les dispositions des art. 47, 170, 970, 999 et 1000 du Code français.

L'art. 10 du Code de *la Louisiane* porte : « La forme
« et l'effet des actes publics et privés se règlent par les lois
« et les usages du pays dans lequel ces actes sont faits ou
« passés. Cependant l'effet des actes passés pour être exé-
« cutés dans un autre pays se règle par les lois du pays où
« ils ont leur exécution » (*a*).

CHAPITRE II.

DU STATUT QUI RÉGIT LA SUBSTANCE DES ACTES OU LES SOLENNITÉS INTERNES.

Sommaire.

86. Transition.
87. La capacité de l'individu de passer un acte est régie par le statut personnel. Distinctions : application immédiate ou médiate de ce statut.
88. Exemples de l'application immédiate, en cas d'inobservation des formalités intrinsèques ou viscérales.
89. Exemples de l'application immédiate, en cas d'inobservation des formalités habilitantes.
90. Exemples de l'application médiate du statut personnel, lorsqu'il dirige les faits de l'homme. Association conjugale quant aux biens.
91. Continuation. Changement du domicile ou de la nationalité des époux.
92. Continuation. Dispositions sur les meubles.
93. Le statut réel régit les dispositions de l'homme relatives aux immeubles. Exemples.

(*a*) D'après la jurisprudence de l'Angleterre et des États-Unis, le testament qui dispose d'immeubles situés dans l'un de ces deux pays doit être fait conformément à la loi de la situation. *Voy.* Story, n° 474.

94. Quant aux actes qui ne tombent ni sous l'application du statut personnel ni sous celle du statut réel, l'individu est libre d'agir selon son autonomie.

95. L'autonomie peut s'appliquer à six points. Division.

86. Nous avons déjà fait remarquer (*suprà*, n° 71) que parler de la substance ou de la matière des actes ou bien encore des solennités internes, c'est parler de ce qui regarde la capacité des personnes et le consentement de la partie, l'objet, la validité et les effets de l'engagement ou de la disposition testamentaire.

Il s'agit maintenant d'établir quelle est la loi applicable à chacun de ces divers éléments de la matière d'un acte.

87. Nous avons vu plus haut (n° 30) que la capacité de la personne est régie par le statut personnel, c'est-à-dire par la loi du lieu du domicile, et que le statut personnel d'un territoire ne s'applique pas aux étrangers qui y contractent. De là résulte que la loi du domicile décide la question de savoir si l'individu qui, en pays étranger, a consenti un acte entre-vifs ou disposé par acte de dernière volonté, ou celui au profit duquel l'engagement a été pris ou la disposition a été faite, avait la capacité nécessaire pour contracter, pour disposer ou pour recevoir.

Relativement aux actes de l'homme, la loi personnelle peut trouver son application de deux manières : ou *immédiatement*, lorsqu'elle valide ou invalide ces actes, sans égard aux faits de l'individu; ou *médiatement*, lorsque cette loi se borne à diriger les faits de l'homme ou à leur imprimer une direction [1]. Nous donnerons ici quelques exemples qui rentrent dans la première de ces catégories,

[1] *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n°s 2 et 4; v° *Testament*, sect. 1, et sect. 2, § 4, art. 1. M. Rocco, p. 247, 2; p. 257 et suiv.

en commençant par les cas d'inobservation des formalités intrinsèques ou viscérales (voy. *suprà*, n° 71), tels que le défaut de consentement légal.

88. Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage appartiennent sans aucun doute au statut personnel, et, par suite, le mariage contracté en pays étranger par un Français n'est valable qu'autant que ce dernier n'a pas contrevenu aux dispositions des art. 144 à 164 du Code civil; c'est ce que porte l'art. 170 du même Code, et ce texte est conforme aux principes du droit international [1]. De même, le mariage contracté en France par un étranger selon les formalités extérieures prescrites par la loi française serait nul, de nullité intrinsèque, si cet étranger avait enfreint une des prohibitions portées par son statut personnel (*a*).

Le testament fait en France par un Espagnol n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans sera nul, non-seulement à l'égard des biens du testateur qui sont situés en Espagne, mais aussi à l'égard de ceux qui sont situés en France. En effet, la loi espagnole [2] fixe la majorité à

[1] M. Schæfner, §§ 102 et 103. Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 février 1808 (Sirey, 1808, II, 83). *Voy.* ma dissertation sur les *Mariages contractés en pays étranger.*

[2] Sala, *Ilustracion del derecho real de Espana*, t. I, p. 109.

(*a*) Un jugement du tribunal de Caen, du 29 avril 1845, décide avec raison qu'il y a lieu d'exiger de l'étranger qui veut contracter mariage en France la preuve qu'il est capable de se marier d'après les lois de son pays, dès qu'il s'élève des doutes à cet égard. Ce jugement a pourtant été infirmé par un arrêt du 16 mai 1846. La Cour dit, ce qui est absolument inadmissible, qu'une incapacité résultant de lois étrangères ne pourrait avoir d'effet en France, où ces lois sont dépourvues d'autorité (Dev.-Car., 52, 1, 423, en note).

vingt-cinq ans, et elle ne contient pas de dispositions analogues à celles de l'art. 904 du Code civil (*a*). — Est de même nul l'engagement pris en France, et même envers un Français, par un Espagnol mineur de vingt-cinq ans [1].

Cette dernière solution a été attaquée par quatre [2] autorités graves, par Hugo Grotius [3], par MM. Burge [4] et Valette [5], et par la Cour royale de Paris [6].

Suivant Grotius, en thèse générale, l'étranger mineur qui contracte avec un citoyen est soumis aux lois du pays

[1] M. Günther (p. 34) et M. Massé (n° 59) partagent l'opinion de l'auteur. Voir aussi MM. Soloman, p. 36 et 37; Demangeat, p. 370; de Struve, p. 72; Mailher, nos 275, 304, 306, 314; Odier, Dissertation analysée dans la *Revue de droit*, t. II, p. 25 (1845); enfin Suarez, cité par Graef, t. I, p. 116 de l'article sur les §§ 25 et 36 du Code prussien.

[2] On pourrait en ajouter une 5e : c'est M. Einert, auteur du *Projet de loi sur les lettres de change*, préparé pour le royaume de Saxe. Voy. *suprà*, n° 32 (*b*).

[3] *De jure belli et pacis*, lib. 2, c. 11, § 5, n° 2.

[4] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 734, à la note.

[5] Notes sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. I, p. 85 et 98.

[6] Arrêts du 17 juin 1834 (première chambre), et du 15 octobre 1834 (chambre des vacations); *Répertoire du droit commercial*, par MM. Crémieux et Patorni, 1834, p. 217 et 509; Sirey, 1834, t. II, p. 371 et 658; *Gazette des Tribunaux* des 4 janvier et 19 juin 1834. (Voir aussi l'arrêt du 15 mars 1831, cité ci-après, au n° 93.) — A une époque antérieure, la même Cour avait jugé en sens contraire, par arrêt du 6 germinal an XIII (*Jurisprudence du Code civil*, t. IV, p. 154). *Voy.* aussi un jugement du tribunal de première instance de la Seine, 3e chambre, du 2 avril 1841 (*Gazette des Tribunaux* du 3 du même mois) (*c*).

(*a*) Cette décision me paraît parfaitement exacte. Mais il faut bien reconnaître qu'en ce qui concerne les immeubles situés en France, M. Fœlix n'est pas ici d'accord avec lui-même, attendu qu'il a vu dans l'art. 904 du Code Napoléon un véritable statut réel. Comp. ci-dessus, p. 64.

(*b*) Aujourd'hui, d'après la loi générale allemande, pour savoir si un étranger est ou non capable de s'obliger par lettre de change, en principe il faut consulter sa loi personnelle; toutefois celui qui, *en Allemagne*, intervient dans une opération de change est réputé capable de s'obliger, du moment qu'il le serait suivant la loi générale de 1848. *Voy.*, ci-dessus, p. 79, note *b*.

(*c*) Nous verrons qu'aujourd'hui la Cour de Paris semble être revenue à sa première jurisprudence.

de ce dernier : *quia*, dit-il, *qui in loco aliquo contrahit tanquàm subditus temporarius legibus loci subjicitur*. On voit que l'opinion du savant publiciste se ressent des idées féodales (voy. *suprà*, n° 57), idées qui ne peuvent plus être invoquées aujourd'hui.

M. Burge soutient qu'en règle générale, tout individu est tenu de connaître les lois du pays où il passe un contrat, parce qu'il lui est possible de se procurer cette connaissance. « C'est en vain, dit-il, qu'on oppose la maxime : *qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus* [1], ce qui impliquerait, pour le contractant, l'obligation de connaître, outre les lois du lieu, le statut personnel de celui qui contracte avec lui : il serait déraisonnable de prétendre appliquer cette maxime au cas où la *condition* dépend de faits ou de lois en vigueur dans un pays étranger, et dont celui qui contracte avec l'incapable ne peut avoir connaissance. »

M. Valette reconnaît qu'en thèse générale l'étranger qui se trouve en France est régi par la loi personnelle de sa patrie; mais ce principe, suivant l'auteur, doit fléchir devant l'intérêt des nationaux. Lors donc qu'un étranger a passé en France des conventions avec un Français, M. Valette appliquerait, relativement à la capacité de cet étranger, la loi française, s'il résultait un préjudice pour le Français de l'application de la loi étrangère.

Le raisonnement de M. Burge n'est qu'un sophisme. Cet auteur suppose comme constant ce qu'il devrait d'abord prouver, c'est-à-dire que l'Espagnol, mineur d'après les lois de son pays, et dès lors incapable de tous les

[1] L. 19 *pr.*, *ff.*, *De reg. jur.*

actes de la vie civile, est capable d'acquérir la connaissance des lois françaises, et, *par suite*, de s'obliger conformément à ces lois. Nous soutenons, en principe, que la connaissance des lois est une circonstance indifférente : personne n'a encore prétendu qu'un Français n'ayant pas accompli sa vingt-unième année, et qui, cependant, a obtenu le grade de licencié en droit, peut valablement s'obliger de même qu'un majeur; l'argument essentiel, c'est que la capacité de s'obliger lui manque, d'après la loi personnelle. Du reste, et ceci est une considération purement accessoire et surabondante, la maxime suivant laquelle chacun doit connaître la condition de la personne avec qui il contracte, est parfaitement applicable au Français majeur qui a traité en France avec l'Espagnol mineur : ce Français n'était pas contraint de traiter; s'il l'a fait, c'était un effet de sa libre volonté, et il devait alors, comme il était capable de tous les actes de la vie civile, prendre des informations sur l'état et la condition de son contractant, c'est-à-dire s'assurer de sa capacité : peu importe que cette capacité dépendît de faits et de lois étrangers au contractant capable [1]. Pourquoi a-t-il préféré traiter sans s'entourer de renseignements? Cette négligence ne saurait créer un titre en sa faveur, et elle doit plutôt lui porter préjudice.

Les observations que nous venons de faire sur la maxime consignée en droit romain écartent également les arguments de M. Valette et les arguments contenus dans les deux arrêts de la Cour royale de Paris. Les uns et les autres se réduisent à soutenir : « que le Français n'a ni

[1] M. Pardessus, n° 1482, 1 et 2; Suarez, | chez Graef, I, 116, sur les §§ 26 et 35.

connu ni dû connaître les dispositions concernant la capacité de son contractant étranger, et que conséquemment ces dispositions ne peuvent être obligatoires pour lui; que le contractant français a été autorisé à le considérer comme Français et *soumis à la loi française;* enfin, que l'étranger est régi par la loi française pour le fait dont il s'agit, et doit être considéré comme majeur devant les tribunaux français, lorsqu'il s'agit d'actes passés en France avec des Français. » M. Pardessus [1] et M. Nouguier [2] ont déjà réfuté cette argumentation [3]. Ce dernier auteur suppose que, dans les arrêts cités, des circonstances de fait ont fait fléchir la rigueur du droit : « Le dol et la fraude, dit-il, vicient les contrats, modifient les principes, et interdisent des plaintes qui, présentées de bonne foi, eussent été légitimes. Si le mineur a soigneusement caché son incapacité, si, au moyen d'apparences extérieures, il a fait croire à sa majorité et à un droit qu'il n'avait pas, ces manœuvres pourront motiver contre lui un jugement de condamnation. » Nous devons d'abord regretter que la Cour royale n'ait pas eu soin de motiver ses arrêts sur des circonstances analogues, et de leur donner ainsi une apparence d'équité; mais ces motifs ne les auraient pas mis à l'abri de la critique. En effet, les manœuvres indiquées par M. Nouguier ne constitueraient ni le délit d'escroquerie (art. 405 du Code pénal), ni celui d'abus de confiance (art. 408 du même Code), et ne pourraient donc donner lieu, sous l'un de ces deux titres, à une condamnation civile (art. 3 du Code d'instruction criminelle). La seule

[1] *Traité du contrat de change*, n° 361; *Cours de droit commercial*, t. VI, n° 1482, 2°.

[2] *Des lettres de change*, t. I, p. 475.

[3] M. Schæfner, § 91, se range du même avis.

action admise serait celle fondée sur l'art. 1382 du Code civil, qui, suivant l'opinion de Toullier [1], peut avoir lieu contre le mineur. Toujours reste-t-il vrai que les motifs des deux arrêts manquent de tout appui légal.

C'est avec raison que, dans tous les pays, les juges cherchent à protéger les régnicoles contre le préjudice qu'ils peuvent éprouver par les faits des étrangers; mais cette protection dégénère en une oppression des étrangers, lorsque les juges violent les principes du droit international établis par l'usage des nations [2], ou lorsqu'ils ne tiennent pas compte de ce que les fautes commises par les régnicoles sont cause principale ou occasionnelle du préjudice par eux souffert. Dans un pays de publicité comme la France, les juges doivent surtout se prémunir contre une rigueur inique envers les étrangers; nos journaux judiciaires et recueils d'arrêts sont répandus dans toute l'Europe; et j'ai été à portée de constater, dans de nombreuses espèces, que des décisions rigoureuses avaient été rendues à l'étranger par mesure de rétorsion contre les sentences des tribunaux français rendues au préjudice d'étrangers.

Le Code de procédure civile de Prusse (voy. *suprà*, n° 32) a adopté un terme moyen, en établissant la présomption que tout individu, quelle que soit la nation à laquelle il appartient, est majeur et, par suite, capable de tous les actes de la vie civile, dès qu'il a atteint l'âge de vingt-cinq ans révolus. Cette présomption, comme

[1] T. XI, n° 40.

[2] Huber, à l'endroit cité, n° 8, dit, à propos d'un cas analogue : *Multò magis statuendum est, eos contrà jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii suâ facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes volentes impertiuntur.*

nous l'avons fait remarquer au n° 32, est fondée sur la circonstance qu'aucune des législations modernes ne fixe la majorité à un âge plus avancé que vingt-cinq ans révolus [1]. En considération de cette base de la présomption établie par le Code prussien, nous serions d'avis de la consacrer par la jurisprudence dans les autres Etats de l'Europe ; il y aurait seulement lieu à y apporter un tempérament pour le cas où la survenance de faits nouveaux, comme les jugements d'interdiction, affecterait l'état de la personne [2] (*a*).

[1] La majorité est fixée à 21 ans accomplis, en France (art. 488), dans les Deux-Siciles (art. 411), dans le royaume de Sardaigne (art. 365), en Bavière (loi du 26 octobre 1813), en Saxe (*Droit statutaire*, liv. 1, art. 42), et en Russie (art. 160); — à 22 ans révolus, en Angleterre et aux Etats-Unis (M. Kent, t. II, lect. 31), dans l'électorat de Hesse (loi du 13 septembre 1831 : Zangen, III, 172); — à 23 ans, dans le royaume des Pays-Bas (article 385), dans le duché de Nassau (loi du 29 avril 1831 : M. Zangen, III, 183), et dans le canton de Vaud (article 286); — à 24 ans accomplis, en Autriche (art. 21), en Prusse (part. 1, tit. 1, § 26) et dans le grand-duché d'Oldenbourg (loi du 15 juillet 1814, § 5); — à 25 ans révolus, en Wurtemberg (loi du 21 mai 1828), en Hanovre (ordonnance du 14 avril 1815, § 24), en Brunswick (Steinacker, p. 23), en Danemark (Code de Chrétien V, liv. 5, Tit. 17). en Espagne (Sala, liv. 1, Tit. 8) et en Portugal (Mello-Freire, liv. 2, Tit. 11, § 3).

[2] *Voy.* Boullenois, *Traité*, t. I, p. 512.

(*a*) Nous croyons, avec M. Fœlix, que, lorsqu'un étranger qui est incapable d'après sa loi personnelle, et qui serait capable d'après la loi française, traite en France avec un Français, la nullité de l'engagement pourra être prononcée contre celui-ci. L'opinion opposée est purement arbitraire. En effet, d'abord de l'art. 3 du Code Napoléon et de la discussion qui en a précédé le vote ressort clairement un principe général touchant la capacité des personnes, principe qui ne comporte aucune distinction fondée soit sur le lieu du contrat, soit sur la nationalité de la partie envers qui on s'oblige. D'ailleurs il n'est pas exact de dire que le Français qui traite ainsi avec un étranger incapable soit exempt de toute faute : il a eu tort de ne pas mieux se renseigner. Souvent il sera coupable d'une négligence plus grande que celui qui traite avec un Français qu'un tribunal siégeant dans une ville éloignée a interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, ou avec une femme française qui depuis longtemps vit séparée de fait de son mari ; et pourtant il

89. Aux exemples de nullité des actes pour inobservation des formalités intrinsèques ou viscérales, nous en

---

est bien incontestable que cet acheteur ou ce créancier subira la conséquence d'un jugement ou d'un mariage dont il n'a eu aucune connaissance. Nous disons simplement qu'il faut appliquer ici, par analogie, les art. 1307 et 1310 du Code Napoléon, c'est-à-dire que le Français, dans notre espèce, ne pourrait échapper à l'action en nullité qu'en prouvant que l'étranger, incapable d'après sa loi personnelle, a employé contre lui des manœuvres frauduleuses, sans lesquelles il n'eût point contracté. Nous n'exigeons pas, du reste, pour déclarer ainsi l'étranger non recevable, que les manœuvres employées par lui tombent sous le coup de la loi pénale.

Voy., dans le même sens, M. de Savigny, t. VIII, § 362. Voy. aussi M. Demolombe, t. Ier, nº 102, et M. Massé, t. Ier, nº 544.

La Cour de Paris paraît être revenue sur son ancienne jurisprudence. Voici d'abord le jugement que rendait le tribunal de la Seine, le 24 mai 1856 : « Attendu que F. de L. est sujet mexicain, et que la « loi mexicaine fixe la majorité à vingt-cinq ans; — Attendu qu'il ré- « sulte des documents produits que de L. avait à peine atteint sa vingt- « deuxième année quand il a traité avec A.; — Attendu que le statut « personnel, quant à la capacité civile, suit l'étranger qui traite en « France avec un Français; qu'ainsi de L. était incapable de s'obliger « sans le concours et l'assistance de son tuteur; que cette assistance « et ce concours lui ont manqué : — Déclare nulles et de nul effet les « traites et les lettres de change composant la prétendue créance de « 600,000 fr. dont A. ou ses ayant-cause sont porteurs. » — Sur l'appel des sieurs A. et consorts, arrêt confirmatif, à la date du 20 février 1858 : « LA COUR : Adoptant les motifs des premiers juges, et considé- « rant encore que les appelants doivent s'imputer de ne s'être pas en- « quis avec plus de soin de la condition légale de celui avec lequel ils « contractaient; — Considérant, d'ailleurs, qu'entre L. et ses adver- « saires il ne s'est point agi d'opérations commerciales sérieuses, mais « d'emprunts déguisés sous la forme commerciale : — Confirme... » (Dev.-Car., 64, 1, 305, en note).

Enfin un arrêt de la Chambre des requêtes, du 16 janvier 1861, tout en admettant le principe, se montre peut-être un peu trop large relativement aux exceptions qu'il convient d'y apporter. Voici, notamment, ce que je lis dans cet arrêt : « Si le statut personnel, dont la loi civile « française assure les effets aux Français résidant en pays étranger,

ajouterons d'autres qui se rapportent aux formalités habilitantes.

L'autorisation de la femme mariée, exigée par le Code français, ou l'assistance d'un curateur des femmes, mariées ou non, requise dans divers pays allemands [1], en Danemark et en Norwége [2], appartient également à la matière de l'acte et à sa validité intrinsèque, et la nécessité de cette autorisation ou assistance dépend du statut personnel de la femme [3].

Il en est de même des pouvoirs du tuteur, selon la

[1] MM. Mittermaier, §§ 380 et 381; Tittmann, § 47. Cette curatelle des femmes a été supprimée en Bade, dans le royaume de Saxe, et en Saxe-Weimar. *Voy.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 458 et 488.

[2] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 195 et suiv. (*a*).

[3] Huber, § 5, à la note, cite des décisions contraires intervenues en Saxe; c'est que, dans ce pays, les curateurs des femmes n'étaient donnés ni aux personnes ni aux biens, mais pour le procès seulement. *Voy.* Hert, § 70; Hommel, obs. 409, n° 10.

« peut, par réciprocité, être invoqué par les étrangers résidant en « France, il convient d'apporter à l'application du statut étranger des « restrictions et des tempéraments sans lesquels il y aurait danger in- « cessant d'erreur ou de surprise au préjudice des Français. Si, en « principe, on doit connaître la capacité de celui avec qui on contracte, « cette règle ne peut être aussi strictement, aussi rigoureusement ap- « pliquée à l'égard des étrangers contractant en France... Il suffit alors « pour la validité du contrat que le Français ait traité sans légèreté, « sans imprudence et avec bonne foi... » (Dev.-Car., 61, 1, 305).

(*a*) En Suède, les femmes sont toute leur vie incapables. Comme filles, elles sont en tutelle; comme épouses, elles sont soumises à la puissance maritale; comme veuves, elles ont un curateur. Seulement, aux termes d'une loi rendue en 1859, toute femme suédoise, âgée de plus de vingt-cinq ans et indépendante, qui justifie avoir communié régulièrement (bien entendu, dans le culte luthérien), qui a une réputation irréprochable, qui sait écrire lisiblement et faire les quatre premières règles de l'arithmétique en nombres entiers et en fractions duodécimales, enfin qui connaît la tenue des livres en partie simple, a le droit de faire le commerce en détail.

variété du statut personnel : les actes faits par le tuteur, au nom du mineur, produisent leurs effets, tantôt par suite du simple consentement du tuteur, tantôt seulement après l'approbation du conseil de famille ou des tribunaux agissant comme tutelle suprême.

L'individu interdit dans son pays, et par là rendu incapable, l'est aussi en pays étranger [1]. Il en est de même du failli déclaré tel dans sa patrie [2], ainsi que de l'absent[3].

Il suit des mêmes principes qu'un individu ne peut valablement ratifier en pays étranger une obligation par lui contractée dans sa patrie, et qui est viciée de nullité d'après les lois de celle-ci, qu'autant que ces mêmes lois autorisent cette ratification [4].

90. La loi personnelle imprime une direction aux faits de l'homme, par exemple, relativement à l'association conjugale quant aux biens. A défaut de stipulations expresses des époux, cette association est régie de plein droit par la loi du domicile du mari au moment du mariage, et sans qu'il soit besoin de supposer une convention

[1] Boullenois, Tit. 1, ch. 2, obs. 4, p. 51, 59 et 174; Denisart, v° *Prescription*, n° 9; Rodenburg, Tit. 1, c. 3, n° 4; Christin, vol. 3, déc. 173, n° 6; Voet, *ad ff.*, lib. 27, Tit. 10, n° 11; Hommel, obs. 409; Glück, *Droit privé*, §§ 17 et 18; M. Eichhorn, § 35; M. Rocco, p. 436; M. Pardessus, n° 1482; M. Massé, II, nos 60 et 61; M. Günther, p. 34-36; M. Demangeat, p. 374. Voy. *suprà*, n° 33, p. 85, note 3.

[2] *Répertoire*, v° *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2; arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 10 février 1824 (Sirey, 1824, II, 119). *Archives du droit civil et criminel de la Prusse rhénane*, t. I, part. 1, p. 165 (a).

[3] *Répertoire*, v° *Absent*, note 3 sur l'art. 112 du Code civil. Arrêt de la Cour royale de Douai du 5 mai 1836 (*Recueil des arrêts* de cette Cour, t. II p. 41).

[4] M. Rocco, p. 359.

(a) Ajoutez, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 22 décembre 1847 (Dev.-Car., 48, 2, 228). Nous aurons occasion de revenir sur ce point. *Voy.* notamment, ci-dessous, n° 468.

tacite des époux de se soumettre à cette loi (*a*). Le fait des époux qui s'unissent par mariage reçoit, quant aux biens, sa direction par la loi personnelle du mari; et la loi personnelle du mari exerce ses effets même sur ceux des biens immeubles appartenant aux époux, qui se trouvent situés hors du territoire pour lequel cette loi a été rendue [1].

Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes pour reconnaître à la loi personnelle du mari, au moment du mariage, l'effet de régir l'association conjugale quant aux biens. Mais ils n'offrent pas le même accord relativement aux causes qu'il convient d'assigner à cet effet de la loi; et plusieurs des auteurs que nous citerons admettent que

[1] On ne doit pas oublier qu'il ne s'agit pas ici de la succession entre époux, surtout relativement aux immeubles : cette succession, comme toute autre, du reste, est régie par le statut réel. Voy. *suprà*, n° 60.

(*a*) Les rédacteurs du Code Napoléon ont certainement admis, après Pothier, l'idée d'une convention tacite. La loi qui proclame tout d'abord qu'*elle ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos* (*voy.* art. 1387), est bien évidemment une loi interprétative de la volonté des parties. Les époux qui ne font pas dresser par un notaire un contrat de mariage sont censés par là même choisir le régime qu'on appelle *communauté légale*. Ajoutez que l'on ne comprendrait guère qu'une action en réduction pût être exercée contre celui des époux qui s'est enrichi aux dépens de l'autre par suite de la communauté (*voy.* l'art. 1496), si cette communauté dérivait de la loi même, et non de la volonté des parties. — Sans doute, si nous supposons une loi qui ne reconnaît qu'un seul régime matrimonial et qui l'impose à tous ceux de ses sujets qui contractent mariage (comme autrefois la Coutume de Normandie), alors nous devrons laisser de côté l'idée d'une convention tacite. Mais tel n'est pas le cas de la loi française.

Comme nous allons le voir dans un instant, la doctrine que j'indique ici est pleinement consacrée par la Cour de cassation.

c'est la convention tacite des époux qui produit l'effet dont il s'agit.

Voici les noms des auteurs que nous avons consultés : Pierre de Fontaines [1], Dumoulin [2], Goris [3], Mevius [4], Christin [5], Burgundus [6], Rodenburg [7], Abraham à Wesel [8], Paul Voet [9], Jean Voet [10], Bacquet [11], Lebrun [12], Argou [13], Boullenois [14], Bouhier [15], Huber [16], Puffendorff [17], Brunnemann [18], G.-L. Bœhmer [19], Hert [20], un arrêt du Conseil souverain de Colmar en date du 18 mai 1744 [21], Pothier [22], les auteurs du *Répertoire de jurisprudence* [23], Scherer [24], Glück [25], Meier [26], Tittmann [27], de Wening-Ingenheim [28], Gœschen [29], MM. Mittermaier [30], Eichhorn [31], Pfeiffer [32], Philips [33], Paulsen [34], Rocco [35], Funk [36], C.-L. Runde [37], Taulier [38], Rapetti [39], Massé [40], Demangeat [41],

[1] *Conseil*, ch. 29, § 22.
[2] *De statutis*, sur la L. 1, C., *De summd trinit.*
[3] *De societate conjug.*, cap. 6.
[4] *Ad jus lubec.*, liv. 2, Tit. 2, art. 2, n° 83.
[5] Vol. 2, dec. 57.
[6] Tr. 1, n° 15.
[7] Tit. 2, ch. 5, nos 14 et 15.
[8] Tr. *De connub. bon. soc.*, nos 100 et suiv.
[9] *De stat.*, sect. 9, ch. 2, n° 5.
[10] *Ad ff.*, Tit. *De ritu nupt.*, n° 85. L'auteur est revenu en cet endroit sur l'opinion, conforme à celle de d'Argentré (*voy.* ci-après), qu'il avait exprimée dans son traité *De famil. ercisc.*, cap. 4, n° 19.
[11] *Des droits de justice*, ch. 21, nos 67 et suiv.
[12] *De la communauté*, liv. 1, ch. 2, nos 38 et suiv.
[13] *Institution*, t. I, p. 95; t. II, p. 28.
[14] *Dissert.*, p. 351 et suiv.; *Traité*, principes généraux, n° 48; Tit 2, ch. 5, obs. 29, *passim*, surtout p. 750 et 751.
[15] Cout. de Bourgogne, chap. 23, nos 69 et suiv.; ch. 26; ch. 22, n° 82.
[16] Lib. 1, Tit. 3, n° 9.
[17] T. I, obs. 28, § 6; t. II, obs. 21.
[18] *Ad* L. 65, ff., *De jud.*, n° 7.
[19] *Electa*, t. III, exerc. 17, § 8.
[20] §§ 39, 46 et 47.
[21] *Recueil des arrêts*, t. III, p. 69.
[22] *De la communauté*, article préliminaire, nos 1, 10 et 12.
[23] V° *Autorisation maritale*, sect. 10, nos 3 et suiv.; v° *Communauté*, § 1, n° 3; v° *Conventions matrimoniales*, § 2, 5e question; v° *Loi*, § 6, n° 2; v° *Gains nuptiaux et de survie*, § 2.
[24] *De la communauté*, t. I, § 38.
[25] *Commentaire*, t. XXV, § 1240 p. 269.
[26] §§ 21 et 29.
[27] §§ 21 et 44.
[28] § 22, p. 68 du t. I.
[29] § 31, p. 112 du t. I.
[30] *Principes*, §§ 50 et 400.
[31] *Droit privé*, § 307.
[32] *Expositions*, vol. II, p. 263 et suiv.
[33] *Principes*, etc., t. II, p. 56.
[34] *Manuel*, § 138.
[35] P. 328, 381, 383 et suiv.
[36] Article dans les *Archives de la jurisprudence*, t. XXII, p. 115 et suiv.
[37] *Les Droits des Époux*, §§ 35, 96 et 97.
[38] Introduction, p. 59 et suiv.
[39] Thèse 2, p. 110 et suiv.
[40] T. II, n° 63 (p. 90) et nos 76 et 161.
[41] P. 377.

Günther[1], Weiske[2], Sintenis[3], Schæfner[4] et de Wæchter[5]. La Cour de cassation a statué dans le même sens, par ses arrêts du 25 juin 1816 et du 7 février 1843 [6], — comme aussi la Cour suprême de justice du duché de Nassau, par son arrêt du 20 janvier 1841 [7].

En examinant les ouvrages des auteurs que nous venons de citer, nous voyons que la doctrine de la convention tacite a été professée par Dumoulin, Mevius, Christin, Rodenburg, Abraham à Wesel, Jean Voet, Bacquet, Lebrun, Bouhier, G.-L. Bœhmer, Hert, le Conseil souverain de Colmar, Pothier, les auteurs du *Répertoire de jurisprudence*, Scherer, Glück, Meier, Tittmann, MM. Mittermaier, Pfeiffer, Rocco (*a*).

Au contraire, Goris, Argou, Boullenois, Huber, Puffendorff, de Wening-Ingenheim, Gœschen, MM. Eichhorn, Philipps, Paulsen, Runde, Rapetti et Schæfner, regardent l'association conjugale, quant aux biens, comme un effet

[1] P. 348.
[2] Voy. *Güterrechte der Ehegatten*, p. 935.
[3] P. 73.
[4] §§ 104 et suiv.
[5] *Archives*, t. XXV, p. 48.
[6] Sirey, 1817, I, 282; 1843, I, 282.
[7] *Recueil des arrêts*, t. IV, p. 93.

(*a*) M. Fœlix, qui a bien voulu me citer il y a un instant, aurait pu ajouter ici mon nom. Surtout il importe d'ajouter celui de M. de Savigny (t. VIII, p. 322 et suiv. de la traduction), et celui de M. Demolombe (t. I, n° 87). Enfin la Cour de cassation admet sans difficulté que la loi qui donne aux époux un certain régime, quand ils n'en ont pas choisi un expressément, ne fait en cela qu'interpréter leur volonté. Cela ressort d'abord de l'arrêt du 11 juillet 1855, que j'ai eu l'occasion de critiquer à un autre point de vue (*voy.*, ci-dessus, p. 85, note *b*). Cela ressort également de l'arrêt du 4 mars 1857, dans lequel je lis ce qui suit : « En général, la soumission des intérêts civils des époux à tel ou « tel régime dépend de leur volonté, qu'il appartient aux juges de « reconnaître lorsqu'elle n'a point été exprimée dans un contrat de ma« riage» (Dev.-Car., 57, 1, 247).

direct de la loi du domicile du mari au moment du mariage.

Par exception, d'Argentré[1], Gail[2], Hommel[3], MM. Story[4] et Burge[5], tout en admettant le principe général, estiment que la loi du domicile du mari ne s'étend pas aux immeubles situés dans d'autres Etats. Cette opinion a passé dans le *common law*, et la jurisprudence des tribunaux de la Grande-Bretagne et des États-Unis ne reconnaît au régime de la communauté établi par une loi étrangère aucun effet sur les biens immeubles de la femme situés dans l'étendue de leur juridiction[6]. — Bouhier, de son côté, admet une exception au principe général, mais seulement dans le cas d'une coutume prohibitive existant dans le lieu de la situation des immeubles[7] (*a*).

Par application du principe d'après lequel la loi du domicile du mari régit l'association conjugale quant aux biens, la femme française qui épouse un citoyen de Francfort-sur-

[1] Sur l'art. 218, gl. 6, nos 15 et 16.
[2] *Observ.*, lib. 2, obs. 124.
[3] Obs. 175 et 409, n° 15.
[4] § 186.
T. I, p. 599 et suiv.
[6] *Voy.* MM. Story, Burge et Schæffner, aux endroits cités.
[7] Ceci rentre dans ce que nous avons dit *suprà*, nos 76 et 77, III. *Voy.*, ci-après, n° 93.

(*a*) Cette doctrine de Bouhier paraît consacrée dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 18 août 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 711), suivant lequel deux personnes domiciliées à Paris, s'y étant mariées en 1791 sans rédiger de conventions matrimoniales, ont sans doute été mariées en communauté, conformément à la Coutume de Paris, mais sauf que l'immeuble acheté ensuite par le mari en Normandie n'a pu devenir commun et s'est trouvé soumis à la Coutume de la situation. Au contraire, dans notre ancienne jurisprudence, le Parlement de Paris, ainsi que le rapporte Boullenois, considérait comme un statut personnel la disposition prohibitive de la Coutume de Normandie (*voy.* Pothier, *Communauté*, n° 17).

Mein entre avec lui dans la communauté de biens particulière établie par le statut de cette ville [1] : aux termes de ce statut, les biens meubles et immeubles que réunissent les deux époux au moment du mariage leur sont communs quant à l'usage (mais non pas quant à la propriété) ; tout ce qui est acquis durant le mariage devient leur propriété commune (excepté les objets achetés des deniers de l'un des époux), ainsi que les fruits qui en proviennent.

De même, la femme française qui épouse un Hambourgeois contracte une communauté universelle, dont le mari est le maître ; après la dissolution de la communauté, la femme ne peut se décharger du paiement des dettes contractées par le mari qu'en renonçant à tous les biens que les deux époux possèdent à la même époque, à un titre quelconque ; elle ne conserve que l'espoir des biens qu'elle acquerra par la suite. Cette disposition de la coutume ne peut même pas être modifiée par une convention matrimoniale [2]. Il n'y a d'exception à la disposition de la coutume qu'autant que le mari, déjà en déconfiture au moment du mariage, a été déclaré en état de faillite avant l'expiration de cinq ans à partir du mariage : dans ce cas, la femme a le droit de reprendre ses apports.

Autre exemple. Lorsque le mari a son domicile à Berlin, les époux mariés sans contrat sont régis, quant aux biens, par l'Edit de l'électeur Joachim, de 1527, et par l'Ordonnance royale du 30 avril 1765 [3]. Il n'y a pas com-

[1] Statut réformé de 1611, part. 3, Tit. 5, § 1; Tit. 6, § 1; part. 5, Tit. 5, §§ 2 et 4. *Voy.* Adlerflycht, §§ 280 et 283; M. Bender, § 14; De Cramer, *Opuscula*, vol. IV, p. 418 et suiv.

[2] Statut de 1603, part. 2, Tit. 11, art. 15; Tit. 5, art. 10; Tit. 9, art. 14. *Voy.* Gries, Commentaires sur les dispositions ci-dessus.

[3] Paalzov, t. II, p. 20, 55, 78 et 92. *Voy.* aussi la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419 et suiv.

munauté de biens entre eux, et les acquisitions mobilières et immobilières faites par le mari seul lui appartiennent en propre; ne sont communs que les objets achetés conjointement par les deux époux. La succession du premier mourant est chargée des dettes légitimement contractées par lui; le survivant a droit à une portion de la fortune de l'époux prédécédé (*a*).

(*a*) Dans ce n° 90, M. Fœlix ne dit pas un mot du régime dotal. Ce silence ne suffirait pas pour nous autoriser à croire que, dans sa pensée, le régime dotal devait rester en dehors des principes ici posés. En effet, il parle en termes très-généraux et de manière à comprendre dans son expression tous les régimes sans distinction, quand il dit : « A défaut de stipulations expresses des époux, leur association, quant aux biens, est régie par la loi du domicile du mari. » On pourrait donc croire qu'il ne voit rien de spécial au cas de régime dotal. Malheureusement il a dit ailleurs (au n° 60), de la manière la plus formelle, que le statut réel gouverne *tout ce qui est relatif au régime dotal.* Ainsi son opinion est sans nul doute que le régime dotal ne doit pas être soumis au même principe que les autres régimes matrimoniaux, et c'est cette opinion que nous devons examiner ici.

D'abord M. Fœlix admet, nous le croyons du moins, que, deux époux s'étant mariés sans faire de contrat de mariage, c'est à la loi du domicile du mari à nous dire s'ils sont mariés en communauté ou sous le régime dotal. Mais, une fois reconnu que les époux sont mariés sous le régime dotal, quels biens sont dotaux, et quelle est la condition des biens dotaux? C'est sans doute uniquement à propos de ces deux questions que M. Fœlix, avec quelques autres jurisconsultes, serait d'avis d'appliquer le statut réel. Du reste, nous commencerons par avouer sincèrement que nous n'avons jamais pu trouver d'argument un peu solide à l'appui de l'opinion dont il s'agit. En effet, pour la soutenir, on invoque en premier lieu cette disposition de l'art. 3 du Code Napoléon : « *Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.* » Mais cette disposition doit évidemment être écartée toutes les fois que le juge est simplement appelé à interpréter la volonté des parties; et c'est pour cela qu'il a été jugé plus d'une fois qu'un Anglais s'étant marié sans contrat, et ayant ensuite acheté un immeuble en France, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1401, n° 3, de notre Code, de manière à voir dans cet immeuble un

91. L'association conjugale, quant aux biens, une fois constituée par l'effet de la loi du domicile du mari au moment du mariage, ne se modifie pas par suite d'un changement de la même loi. C'est ce que la plupart des anciens auteurs ont décidé pour le cas de changement de domicile des époux durant le mariage ; aujourd'hui ce même principe s'appliquera au changement de nationalité. Les auteurs ont pensé, d'une part, que l'intérêt de l'union entre les deux époux exige de la fixité dans leurs

---

conquêt de communauté. — On ajoute que demander si l'immeuble dotal est aliénable ou inaliénable, c'est poser une question de disponibilité, laquelle, comme toutes les questions de ce genre, doit être tranchée par le statut réel *voy.* M. Massé, t. Ier, n° 548). Nous répondons que c'est bien plutôt une question de capacité, le but de la loi qui admet l'inaliénabilité étant de protéger la femme contre sa propre faiblesse, tout comme elle protége le mineur en le déclarant incapable. — Enfin ici, de même que sur beaucoup d'autres points, on subit l'influence de la règle romaine, « *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere,* » et l'on voit dans l'inaliénabilité du fonds dotal une affaire d'ordre public, dont le statut réel doit se réserver le règlement exclusif. Mais est-il nécessaire de répéter encore une fois que la maxime romaine, vraie dans un ordre de choses où l'on encourageait les seconds mariages des femmes, ne doit plus être invoquée dans nos sociétés chrétiennes? — Au surplus, tout homme de bonne foi conviendra que des différents arrêts qui se sont prononcés sur la question, aucun n'est motivé en droit d'une manière sérieuse.

Nous disons donc que, pour savoir en quoi consiste le régime dotal, comme tout autre régime, il faut consulter la loi du domicile du mari. Nous admettons seulement, pour nous conformer toujours aux principes généraux sur l'application du statut personnel, que, si la loi du domicile proclamait l'inaliénabilité du fonds dotal, mais que la loi de la situation des biens considérât toute entrave à l'aliénabilité comme contraire à l'ordre public, les tribunaux institués en vertu de cette dernière loi n'auraient pas à tenir compte de la loi personnelle.

Notre manière de voir est aujourd'hui admise par M. Demolombe t. I, nos 85 et 86).

rapports pécuniaires, et qu'on ne doit pas autoriser une doctrine qui permettrait au mari, maître de changer la nationalité de la femme avec la sienne (*a*), de modifier en même temps à son profit l'association conjugale quant aux biens. D'autre part, dans le système de la convention tacite, cette convention, comme tout autre contrat, ne saurait être altérée par le changement de nationalité des parties. C'est l'avis de Goris, [1] Sande [2], de Grœnewegen [3], Rodenburg [4], Abraham à Wesel [5], Paul Voet [6], Jean Voet [7], Puffendorff [8], Hert [9], Bouhier [10], des auteurs du *Répertoire de jurisprudence* [11], de Scherer [12], Glück [13], J.-J. Runde [14], Meier [15], de MM. Mittermaier [16], Pfeiffer [17], Rocco [18], Funk [19], Schæfner [20] et de Wæchter [21]. Plusieurs de ces auteurs, par exemple Meier et M. de Wæchter, admettent cependant une exception pour le cas d'une prohibition contenue dans la loi de la nouvelle patrie.

Parmi les auteurs qui, au contraire, soutiennent que le changement de domicile ou de nationalité emporte le changement de l'association conjugale quant aux biens, et la soumission des époux aux lois établies en cette ma-

[1] A l'endroit cité, ch. 7, n° 3.
[2] *Decis.*, lib. 2, Tit. 5, def. 10.
[3] *Ad L.* 65, ff., *De judic.*
[4] *Tract. præl.*, Tit. 2, part. 2, cap. 4, n° 3.
[5] N° 104.
[6] *De stat*, sect. 9, cap. 2, n° 7.
[7] *Ad ff.*, Tit. *De rit. nupt.*, n° 87.
[8] T. II, obs. 121, § 2.
[9] § 48.
[10] Ch. 22 et 23, n° 3.
[11] V° *Autorisation maritale*, sect. 10, n° 4; v° *Communauté*, § 1, à la fin.
[12] *De la Communauté conjugale*, t. II, § 284.
[13] *Commentaire*, t. XXV, p. 269.
[14] *Principes*, etc., § 609.
[15] § 33.
[16] *Principes*, § 400.
[17] A l'endroit cité.
[18] Ch. 23, p. 463.
[19] A l'endroit cité, t. XXI, p. 368 et suiv.
[20] §§ 109 et suiv.
[21] A l'endroit cité, t. XXV, p. 53.

(*a*) Le mari est-il effectivement maître de changer la nationalité de sa femme en même temps que la sienne? Je ne le crois pas. *Voy.*, ci-dessus, p. 92, note *a*, p. 105, note *a*, et p. 106, note *a*.

tière dans la nouvelle patrie, nous signalerons Mevius [1], J.-H. Bœhmer [2], G.-L. Bœhmer [3], Struben [4], Hommel [5], Tittmann [6], Hauss [7], MM. Paulsen [8], Story [9], et Runde[10](*a*).

92. Le statut personnel régit également toutes les dispositions de l'homme par rapport aux meubles, d'après ce que nous avons dit plus haut, n° 61.

93. Au contraire, le statut réel gouverne toutes les dispositions de l'homme relatives aux immeubles. Tous les actes qui ont des immeubles pour objet, ou qui exercent des effets sur les immeubles, sont soumis aux lois du lieu de la situation : ces lois dominent les actes dont

[1] *Ad jus lubec.*, part. 2, Tit. 2, art. 12, n° 401. Cette opinion repose sur une erreur. *Voy.* Runde, § 809, note *d*, et M. Schæfner, §§ 109 et suiv.
[2] *Consult.* et *Decis.*, t. II, resp. 866, n°s 16 et suiv.
[3] *Electa*, t. III, exerc. 17, § 9.
[4] *Consultations*, t. IV, cons. 70.
[5] Obs. 770.
[6] § 24.
[7] § 11, à la fin, p. 31.
[8] *Manuel*, § 138.
[9] § 187.
[10] *Des droits des époux*, § 97.

(*a*) La Cour de cassation (arr. du 30 janvier 1854) et la Cour de Paris (arr. du 30 août 1849) ont jugé, conformément à l'opinion de M. Fœlix, que le régime matrimonial une fois établi ne peut recevoir aucune atteinte par le changement de nationalité ou de domicile du mari (Dev.-Car., 54, 1, 268). Dans l'affaire à l'occasion de laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation, il s'agissait d'un Anglais qui, s'étant marié sans contrat, était venu s'établir en France, s'y était fait naturaliser, et enfin y avait acheté un immeuble *conjointement avec sa femme* : on décide que cet immeuble n'est point commun aux époux, mais qu'il appartient uniquement au mari, conformément à la loi anglaise.

M. de Savigny enseigne la même doctrine (t. VIII, p. 324 et suiv. de la traduction).

Il faudrait peut-être admettre un tempérament à cette doctrine pour le cas où la loi du nouveau domicile ne considérerait pas les conventions matrimoniales comme irrévocables, en supposant, bien entendu, que le changement de domicile aurait été purement volontaire de la part des deux époux.

il s'agit. Lorsque le disposant n'y a rien exprimé de particulier au sujet des immeubles, la loi de leur situation règle tout ce qui les concerne. S'il leur a imposé des règles par sa convention ou par sa disposition, ces règles ne peuvent sortir leurs effets qu'autant que la loi de la situation ne renferme pas de prohibition [1].

Ainsi, en cas de vente d'un immeuble, avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, il faut appliquer la mesure du lieu de la situation [2].

De même, cette loi décide la question de savoir si la vente d'un immeuble peut être attaquée pour cause de ésion [3] (*a*).

Ainsi, les dispositions au profit de l'époux survivant rt. 1094 du Code civil français), ou du nouvel époux, a cas de second mariage (art. 1098 du même Code), lles faites au profit d'un enfant naturel (art. 908), ou

[1] Rodenburg, Tit. 3, ch. 4, nos 1 et Boullenois, *Principes généraux*, 41; t. I, p. 9 et 10; t. II, p. 401 402. Christin, *Decis.*, vol. I, dec. 82, n° 4. De Mean, t. V, obs. 652, 9. Glück, *Commentaire*, t. I, §§ 44 75. Tittmann, §§ 48 et suiv. Meier, 24. *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, nos 2 et ; § 8, n° 2; v° *Testament*, sect. 1 et ect 2, § 4, art. 1. Henry, p. 50. l. Story, §§ 363-373. M. Rocco, p. 247, I; p. 249 et suiv., p. 400 et suiv. M. Struve, p. 73.

[2] Boullenois, t. II, p. 497; M. Burge, t. II, p. 858 et 859.

[3] Ainsi décidé par deux arrêts de la Cour suprême d'appel du grand-duché de Hesse, séant à Darmstadt, en date du 19 mars 1819 et de 1820. Ces arrêts, rendus dans la cause de M. Bourdon, de Paris, contre le prince d'Isenbourg, ont passé par mes mains.

(*a*) En principe, nous penchons à croire que la question dont il s'agit doit plutôt être décidée par la loi personnelle du vendeur. Il s'agit de venir au secours d'une personne qui s'est laissé entraîner par le besoin d'argent à une vente ruineuse : c'est la loi du domicile de cette personne qui, statuant d'après le caractère général de ses sujets, nous dira naturellement à quel chiffre doit s'élever la lésion pour qu'on puisse présumer qu'il y a eu, en quelque sorte, défaut de liberté chez e vendeur.

des enfants à naître (art. 1082), ou celles qui réduisent un enfant à une certaine portion (art. 913), ne peuvent recevoir leur exécution sur les immeubles qu'autant que la loi de la situation le permet [1] (*a*).

Les dons entre époux faits durant le mariage sont toujours révocables, lorsque les biens donnés se trouvent situés en France (art. 1096) [2] (*b*).

Ainsi encore, en Angleterre, les *statutes of frauds*, qui refusent au propriétaire le pouvoir de disposer de ses immeubles autrement que par une disposition (*Will*) certifiée par au moins trois témoins dignes de foi, constituent un statut réel [3]. Il en est de même de la prohibition portée par la loi de donner par testament tous les immeubles ou certains immeubles spécialement désignés [4]. En Rus-

[1] Abr. à Wesel, *ad art.* 10, n° 138; Rodenburg, Tit. 2, ch. 5, n°s 1 et 6; Boullenois, t. I, p. 806 et suiv.; Hert, § 37; M. Schæfner, § 150, à la fin, et § 152.

[2] Arrêt de la Cour royale de Pau, du 13 décembre 1836 (Dalloz, 1838, II, 85).

[3] M. Burge, t. I, p. 23.

[4] Burgundus, tr. 1, n° 41; Goris, tr. 1, cap. 6, n° 12; Rodenburg, Tit. 2, c. 5, n° 3; Boullenois, *Traité*, t. I, p. 705 et 110; M. Schæfner, § 152.

(*a*) J'incline à voir dans les art. 1094, 1098 et 1082 du Code Napoléon de véritables statuts personnels (spécialement quant à l'art. 908, *voy.* ci-dessus, p. 122, note *a*). En effet, ces articles ne sont que des corollaires de l'organisation générale de la famille et du mariage; or, cette organisation elle-même dépend certainement du statut personnel. Du reste, il va sans dire que, si la loi de la situation des biens contenait une prohibition expresse d'appliquer d'autres règles que les siennes, les juges qui relèvent de cette loi devraient s'y conformer.

(*b*) Ici je n'hésite point à dire, contrairement à l'opinion de M. Fœlix, que la loi de la situation des biens doit être sans influence sur la question de savoir si les donations entre époux sont prohibées ou permises, révocables ou irrévocables. Il me paraît évident que c'est au statut personnel, qui règle l'état et la capacité des personnes, à décider la question. *Voy.* ci-dessus, p. 85, note *b*.

sie, par exemple, on ne peut, en règle générale, disposer par testament que des biens acquis, mais non des biens patrimoniaux (art. 648 et 649 du Code civil) [1].

Après avoir donné des exemples de l'application de la loi réelle, nous ne pouvons nous empêcher de signaler une espèce où, sous le prétexte de l'application de cette même loi, le statut personnel a été violé. Une femme espagnole qui résidait en France s'était rendue caution de son mari, et avait, pour sûreté de la créance, consenti une hypothèque sur un immeuble à elle appartenant en propre; elle attaqua ce cautionnement, comme nul, aux termes du sénatusconsulte Velléien, qui a conservé force de loi en Espagne [2]. Cette demande en nullité était évidemment fondée sur le statut personnel de la demanderesse [3] (*a*), et la validité de l'hypothèque dépendait de la

[1] « Sont patrimoniaux, » dit l'art. 243 du même Code, « les biens « 1° échus par succession légitime; « 2° légués à un parent au degré successible; 3° achetés d'un parent « qui les possédait à titre de biens « patrimoniaux; 4° les bâtiments et « constructions quelconques élevés « par le propriétaire sur un terrain « urbain ou rural, échu par succession. »

[2] Sala, t. II, lib. 2, Tit. 17, n° 3.

[3] Bouhier, ch. 27, n° 5; *Répertoire*, v° *Sénatusconsulte Velléien*, § 2, n° 1; Merlin, *Questions de droit*, v° *Velleien* (*Sénatusconsulte*), § 3. Un arrêt rendu par la Cour suprême d'appel du grand-duché de Hesse, en date du 26 avril 1833 (affaire Büschler contre Kniernschild), et qui a passé par mes mains, a également considéré le sénatusconsulte Velléien comme un statut personnel.

(*a*) Nous sommes heureux de voir M. Fœlix proclamer que la disposition du sénatusconsulte Velléien, qui défend aux femmes d'*intercedere pro aliis*, est *évidemment* un statut personnel; nous partageons complétement cette opinion. Mais il faut convenir que notre auteur s'écarte singulièrement de la doctrine qu'il a enseignée jusqu'à présent, et suivant laquelle il n'y a de statut personnel que celui qui affecte l'*universalité de la condition* des personnes : tel n'est certainement pas le caractère du sénatusconsulte Velléien, qui se borne à défendre une certaine nature d'actes à des personnes généralement capables. La contradiction dans laquelle tombe M. Fœlix ne nous étonne point, car c'est là le propre des idées fausses d'entraîner à des inconséquences ceux qui les ont une fois adoptées. *Voy.* ci-dessus, p. 51 et 52.

validité de l'obligation. Cependant la Cour royale de Paris, par un arrêt du 15 mars 1831, a écarté la demande en nullité, par le double motif : 1° que, l'immeuble hypothéqué étant situé en France, il y a lieu de juger la capacité de la demanderesse et la validité de son obligation d'après les lois françaises ; 2° qu'en thèse générale, soit en matière personnelle, soit en matière réelle, les contrats et obligations passés en France, et dont on a le droit de poursuivre l'exécution devant les tribunaux français, ne peuvent être appréciés et jugés que d'après la législation qui est propre à la France. La Cour suprême a rejeté le pourvoi, mais seulement par le motif que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi [1] (*a*).

[1] Sirey, 1833, I, 663. *Voy.* plus haut, I n° 18, p. 34, note 1.

(*a*) L'application des lois étrangères est-elle donc toujours purement facultative pour nos tribunaux, en sorte que la Cour de cassation n'aurait jamais qu'à rejeter les pourvois fondés sur la violation du statut personnel d'un étranger ? M. Fœlix admet, en principe, l'affirmative (ci-dessus, p. 34). Mais nous croyons qu'il y a eu à cet égard une confusion dans son esprit : il a étendu au juge une liberté qui ne peut exister que pour le législateur. Donner effet en France aux lois étrangères, c'est sans doute de la part de notre législateur une pure courtoisie : il était parfaitement libre d'enjoindre aux magistrats de n'appliquer jamais d'autre loi que la loi française. Mais, une fois qu'il est reconnu que notre législateur veut user de ce bon procédé vis à vis des nations étrangères, comment admettre que nos tribunaux pourront impunément méconnaître sa volonté ? Assurément un tribunal français n'appliquera pas d'office une loi étrangère, comme il appliquerait d'office un article de nos Codes que la partie intéressée aurait omis d'invoquer. En effet, on ne peut exiger qu'il ait connaissance des lois de tous les pays de l'univers. Mais, la question soumise au tribunal étant de celles qui dépendent du statut personnel, et la partie produisant le texte de la loi en vigueur dans son pays ou au lieu de son domicile, le jugement rendu contrairement à cette loi devrait être cassé :

Du reste, il va sans dire que l'obligation de l'étranger de se conformer à la loi de la situation des immeubles dont il entend disposer, ne cesse pas d'exister par son changement de résidence ou de domicile [1].

94. Relativement à tous les actes qui ne tombent pas sous l'application du statut personnel ou du statut réel, l'individu reste, en règle générale [2], libre de contracter, de s'obliger et de disposer de ses biens : cette liberté, on l'appelle en Allemagne l'*autonomie* (αὐτονομία) des citoyens [3] (*a*).

L'autonomie peut s'exercer de deux manières, *expres-*

[1] M. Rocco, p. 136-141.

[2] C'est-à-dire à moins qu'une loi spéciale ne limite l'autonomie, même dans les cas étrangers au statut personnel ou au statut réel. — M. de Wœchter, *Archives*, t. XXV, p. 36.

[3] M. Mittermaier, *Principes*, § 30; le même, *Archives de la jurisprudence*, t. XIII, p. 297; Dauz, t. I, §§ 55 et 61; Weber, *De l'obligation naturelle*, § 80; Klüber, § 55; Hauss, § 18; Gründler, § 40; M. de Wœchter, *Archives*, t. XXV, p. 35.

---

car il irait contre la volonté du législateur français, manifestée notamment dans l'art. 3 du Code Napoléon et dans la discussion qui en a précédé le vote. — Il faut le décider ainsi, par analogie de ce qu'on décide lorsqu'un tribunal, en interprétant une convention, a méconnu l'intention véritable des parties contractantes. Or, la Cour de cassation a plusieurs fois cassé des arrêts pour n'avoir pas interprété convenablement les dispositions contenues dans des actes que l'on produisait devant elle. *Voy.* notamment l'arrêt de cassation du 4 juin 1849 (Dev.-Car., 49, 1, 487).

(*a*) M. de Savigny, t. VIII, p. 112 et 113 de la traduction, s'élève contre cet emploi du mot *autonomie*. Du reste, sa critique est fondée sur un motif qui peut avoir quelque valeur en Allemagne, mais non en France. Ce motif, c'est que le mot *autonomie* sert depuis longtemps à désigner un rapport tout spécial dans le développement du droit germanique, le privilége appartenant à la noblesse et à plusieurs corporations de régler elles-mêmes leur condition particulière par une espèce de législation domestique.

sément ou *tacitement* : elle s'exerce expressément, lorsque les deux contractants ou l'individu qui s'engage ou qui dispose seul déclarent qu'ils se soumettent à telle ou telle loi [1], ou qu'ils disposent de telle ou telle manière de leurs biens; l'autonomie s'exerce tacitement [2], lorsque les parties, dans leurs conventions, engagements ou dispositions, ont gardé le silence sur certains points qui peuvent cependant influer sur la décision des contestations auxquelles l'acte donnerait naissance. Dans cette dernière hypothèse, il est reconnu par les auteurs et par la jurisprudence que l'acte doit recevoir son interprétation, selon la différence des cas, soit d'après les lois du pays où il a été passé, soit d'après celles du lieu où il devra recevoir son exécution, soit d'après celles du domicile de la partie qui s'oblige ou qui dispose. Nous allons exposer les distinctions qui ont été établies à ce sujet.

95. En examinant la question de savoir quelle loi servira d'interprétation aux actes ou contrats qui rentrent dans l'autonomie, il y a six points à considérer : 1° la valeur et l'efficacité intrinsèques de l'acte (abstraction toujours faite du statut personnel et du statut réel); 2° ses effets; 3° ses suites; 4° les causes qui peuvent en motiver la rescision; 5° celles qui peuvent en opérer ou en faire prononcer la résolution, la révocation ou la réduction; 6° la confirmation ou ratification tendant à en réparer les vices [3]. On verra dans la suite la nécessité de cette distinction : ces six points ne sauraient être décidés par la même loi.

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 8, n° 2; p. 690 et suiv. du t. XVI (add.). Hauss, §§ 19 et 20.

[2] Hauss, §§ 20 et 21.

[3] On trouve cette énumération au *Répertoire de jurisprudence*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1.

Nous distinguerons les testaments des engagements synallagmatiques ou unilatéraux, et nous commencerons par ces derniers.

SECTION I.

VALEUR INTRINSÈQUE DES ENGAGEMENTS BILATÉRAUX ET UNILATÉRAUX.

Sommaire.

96. *Locus regit actum.*
97. Ce principe admet cinq exceptions.
98. Ire *Exception.* Lorsque l'acte doit recevoir son exécution dans un lieu autre que celui où il a été fait.
99. IIe *Exception.* Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions et prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution.
100. IIIe *Exception.* Lorsqu'il s'agit d'apprécier des *défenses* opposées à la demande.
101. IVe *Exception.* Lorsque deux étrangers contractent ensemble.
102. Ve *Exception.* Lorsque les contractants ont eu l'intention d'éluder les lois de leur patrie.
103. Observations additionnelles.
104. Négociations suivies en différents lieux.
105. Négociations par mandataires ou par lettres.
106. Confirmation des contrats.
107. Conventions conditionnelles.
108. Changements et modifications des contrats,

96. Le principe général en cette matière est que les parties contractantes ont eu l'intention de se conformer, dans leurs conventions, à la loi du lieu où celles-ci ont été consenties et sont devenues parfaites, et, par suite, de les soumettre à cette loi ; en d'autres termes, que la valeur intrinsèque, la substance, le lien (*vinculum juris*) des conventions [1], dépend de la loi du lieu où elles ont reçu leur perfection : l'acte valable ou nul d'après cette

[1] *Voy.* MM. Couturier, p. 486; Demangeat, p. 341, 344, 353 et 357; Mailher, n° 156; Pütter, §§ 75-79 et 151; *Gaz. des Trib.* du 1er mars 1846, p. 2.

loi le sera également partout. — La même loi est encore applicable lorsque, la validité intrinsèque de la convention n'étant pas contestée, il y a simplement lieu de l'interpréter. Merlin [1] s'exprime à ce sujet dans les termes suivants : « Tout homme qui contracte dans un pays, « n'importe qu'il y soit domicilié ou non, n'importe qu'il « y soit citoyen ou étranger, est censé attacher aux clauses « du traité qu'il y fait le sens et les conséquences qu'y « attachent les lois de ce pays. » — « Si, dit également Burgundus [2], les parties ne se sont pas clairement ex- « pliquées, il faut suivre les lois et usages du lieu où le « contrat a été passé ; ce que les contractants ont omis est « suppléé par la loi qui est le régulateur de l'Etat, et « dont la voix est entendue par les nationaux comme par « les étrangers qui se trouvent dans le pays, et qui ne « peuvent s'excuser de leur ignorance ; si l'individu ne « s'est pas clairement exprimé dans le texte du contrat, « il est censé s'en être rapporté à la loi. »

Ce principe a été admis par les auteurs et par la jurisprudence des tribunaux des diverses nations ; il peut être justifié de deux manières : et par l'intérêt commun des sujets des diverses nations, et par le système des présomptions.

« En droit étroit, » dit M. Rocco [3], « la force des obli- « gations contractées dans un pays est circonscrite dans « les limites de ce même pays ; mais l'intérêt même « qu'ont les nations de resserrer leurs relations mutuelles « a fait que, dans chaque Etat, les obligations nées à l'é-

[1] *Répertoire*, v° *Etranger*, § 2 (add. t. XVI, p. 335). Voy. *American jurist*, t. 25, p. 149, v° *Foreign Law*, t. 26, p. 158. Jugement du tribunal de commerce du Havre, du 15 mai 1843 (*Gaz. des Trib.* du 7 juin 1843).

[2] Tr. 4, n. 8.

[3] P. 290.

« tranger obtiennent le secours de l'action civile, tout « comme si elles avaient pris naissance dans le pays « même. Dès lors les actes faits chez une nation étendent « leurs effets sur le territoire d'une autre. »

« La nécessité des relations entre les nations, » disent MM. Kent [1] et Story [2], « a fait établir que la validité d'un « contrat et tout ce qui concerne sa nature, le lien (*vin-* « *culum obligationis*) qui en résulte, ainsi que tout ce « qui est relatif à son interprétation, dépendent de la loi « du lieu où il a été fait. »

Nous renvoyons, au surplus, à ce qui a été dit plus haut, n° 10.

Passons au système des présomptions.

Il est d'abord incontestable, ainsi que nous l'avons fait remarquer au n° 94, que les contractants sont libres d'adopter, comme pacte exprès, la loi étrangère sous laquelle les contrats ont été passés : alors ce n'est pas comme loi qu'elle agit même sur les immeubles situés dans un autre territoire, c'est comme convention [3], et tout le monde reconnaît que cette convention doit être exécutée partout, sauf les exceptions générales que nous exposerons ci-après, aux n°s 98 à 102.

Lorsque les contractants n'ont pas expressément adopté la loi du lieu où le contrat a été passé, alors commencent les présomptions : on admet que les contractants se sont soumis conventionnellement aux dispositions de la même loi, et que ces dispositions doivent être exécutées *vi con-*

[1] Vol. II, lect. 37, p. 392 et 393; lect. 39, p. 453 et 459.
[2] §§ 242 et suiv.
[3] Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 8, n. 2; p. 690 et suiv. du t. XVI (additions).

ventionis, même sur les immeubles situés dans un autre pays [1].

Toutes les législations sont d'accord pour établir que, lorsqu'il s'agit d'une convention, le juge doit s'attacher principalement à la commune intention, expresse ou présumée, des parties. Ce principe se trouve dans le droit romain [2], dans le Code civil français [3] et dans les Codes auxquels il a servi de modèle, savoir : celui de Bade [4], celui des Deux-Siciles [5], celui de Sardaigne [6], celui du canton de Vaud [7], celui de Haïti [8], celui des Pays-Bas [9]; on le rencontre aussi dans le Code de Bavière [10], et dans le Code civil d'Autriche [11]; il est reçu en Angleterre et aux Etats-Unis [12].

Une règle, puisée dans la nature de l'esprit humain, fait supposer que la volonté de tout individu qui procède à un acte de la vie civile s'en est rapportée plutôt aux faits qu'il connaît qu'à ceux qu'il ne connaît pas. En conséquence, lorsqu'il s'agit de la valeur intrinsèque d'un testament ou de son interprétation, on admet généralement [13] qu'il faut s'attacher aux lois et usages de la patrie du testateur, ou du lieu de son domicile : on suppose avec raison que son intention a été de se référer à ces lois, qui lui sont connues et présentes à la mémoire, tandis qu'il n'en est pas de même de celles d'un autre lieu, par exemple du lieu de la confection du testament.

[1] Merlin, *ibid.*
[2] L. 219, ff., *De verb. signif.*
[3] Art. 1156.
[4] Art. 1156.
[5] Art. 1109.
[6] Art. 1247.
[7] Art. 356.
[8] Art. 1379.
[9] Art. 946.
[10] Part. 4, ch. 1, § 18; part. 3, ch. 2, § 12.
[11] Art. 914.
[12] M. Kent, t. II, p. 554 et 555.
[13] Voy. *infrà*, n° 115, et surtout M. Rocco, p. 401 et suiv.

La même décision doit être portée s'il s'agit d'un engagement unilatéral [1] (*a*).

S'agit-il du concours de la volonté de deux ou plusieurs personnes ayant la même patrie, le même domicile? Nul doute encore que ces personnes s'en sont référées à la loi de leur domicile.

Mais, lorsque les divers contractants n'ont pas la même patrie, le même domicile, on ne saurait donner la préférence aux lois de la patrie ou du domicile de l'un d'eux, ni juger sur l'intention que l'un d'eux prétendrait avoir eue de se reporter aux lois et usages de sa patrie : car il est de l'essence de toute convention qu'il y ait consentement commun des parties sur tout ce qui compose le contrat (*duorum pluriumve in idem placitum consensus*)[3]. Dès lors on a dû admettre que leur volonté s'en est rapportée à une loi commune, et, par un accord à peu près unanime, les auteurs et les tribunaux ont admis en principe qu'il faut s'arrêter à la loi du lieu où le contrat a été passé. Le juge étranger prend cette loi en considération, mais non pas à titre de loi ayant force et vigueur, comme telle, dans son territoire ; le droit acquis par la convention n'exerce ses effets hors du pays où elle est devenue parfaite que comme un fait. Le juge n'obéit pas à la loi

[1] Tittmann, § 41.

[2] Hert, § 10, à la fin ; Boullenois, t. II, obs. 46, p. 459; M. Pardessus, t. VI, nos 1492 et 1493; M. Burge, t. III, p. 768; M. Kritz, *Recueil de causes jugées* (*Rechtsfälle*), vol. II, p. 84.

[3] L. 1, § 2, ff. *De pactis*; M. Story, §§ 273 et 279; M. de Wæchter, *Archives*, t. XXV, p. 44.—Boullenois manifeste une idée semblable; *voy.* t. II, p. 457, 495, 501-503. — Nous ne partageons pas l'opinion de Tittmann (§ 41), qui appliquerait la loi du domicile de celui des obligés contre lequel a été formée l'action afin d'accomplissement de l'engagement. En effet, où serait alors le *in idem placitum consensus* des deux contractants?

(*a*) Voy. l'*observation* que nous faisons à la fin de ce n° 96.

étrangère, il la suit seulement comme moyen d'interprétation [1].

Les lois romaines avaient déjà consacré le principe, que la matière du contrat est régie par la loi du lieu où il a été passé. Les LL. 34, ff., *De reg. jur.*; 20, ff., *De judiciis*; 31, § 20, ff., *De œdil. ed.*, et 6, ff., *De evict.*, statuent sur des cas où, dans les diverses provinces ou villes municipales de l'Empire, il existait des usages différents sur certains points non prévus par la législation. Les lois citées se réfèrent, pour tout ce qui n'est pas positivement exprimé dans la convention, à ce qui est d'usage dans la contrée où la convention a été passée [2]. Ces décisions peuvent indubitablement être invoquées aujourd'hui comme raison écrite (*a*).

« Inutilement, » dit Merlin [3], « prétendrait-on que « cette règle ne doit avoir lieu que dans le cas où les con- « tractants sont citoyens ou sujets du pays où ils traitent « ensemble. Quelle serait, dans ce système, la loi qui « devrait interpréter le contrat passé en France entre « deux étrangers, dont l'un serait Espagnol et l'autre Al- « lemand?

« Il n'y aurait certainement pas plus de raison po

[1] Tittmann, §§ 7 et 41.

[2] Autrefois on pouvait trouver un autre argument en faveur de cette opinion, dans la maxime qui considérait comme sujets temporaires les étrangers qui se trouvaient momen nément dans le pays, à raison de le affaires. Voy. *suprà*, n° 58, p. 118 la note 4.

[3] *Répertoire*, v° *Loi*, p. 690 et s

(*a*) M. de Savigny (t. VIII, p. 250 et suiv. et p. 263 de la traduct affaiblit l'autorité de ces textes, en supposant que la L. 34 *De reg. j* et la L. 6 *De evict.* se réfèrent au cas où les parties ont leur dom dans le lieu où elles contractent.

« l'interpréter par la loi espagnole que par la loi alle-
« mande. Force serait donc de l'interpréter par la loi
« française. Or, pourquoi, dans cette hypothèse, la loi
« française devrait-elle être prise pour règle d'interpré-
« tation ? Ce ne serait pas précisément parce qu'il n'y en
« aurait pas d'autre qui pût servir d'interprète à la volonté
« des contractants ; ce serait uniquement parce qu'il est
« de principe que les contractants sont censés, en trai-
« tant dans un pays, se soumettre aux lois qui y régissent
« les contrats. Ce principe est donc applicable à tous les
« cas. »

Le même principe a été reconnu par tous les auteurs : nous citerons Godefroy [1], Dumoulin [2], Doneau [3], Faber [4], Mevius [5], Paul Voet [6], Christin [7], Sande [8], Burgundus [9], Rodenburg [10], Boullenois [11], Emérigon [12], Brunnemann [13], Leyser [14], Cocceji [15], Huber [16], Hert [17], Glück [18], Thibaut [19], Weber [20], MM. Mittermaier [21], Zachariæ [22], Eichhorn [23], Mühlenbruch [24], Seuffert [25], Goeschen [26], Henry [27], Story [28],

[1] Sur la L. 1, ff., *De usuris*, et dans son *immo*.
[2] Sur la Coutume de Paris, § 76, gl. 1, n. 36.
[3] *Comment. jur. civ.*, lib. 15, c. 1, n. 50 et suiv.
[4] *Cod.*, lib. 3, Tit. 1, def. 22.
[5] *Ad Jus lubec. quæst. præl.*, 10, n° 40.
[6] *De stat.*, sect. 9, ch. 2, nos 9 et 10.
[7] Vol. I, déc. 283, nos 8 et suiv.
[8] Lib. 1, Tit. 12, def. 5.
[9] Tr. 4, nos 8 et 27.
[10] Tit. 2, cap. 5, p. 95.
[11] 38e principe général (t. I, p. 9); Tit. 2, ch. 3, obs. 23 (t. I, p. 506); Tit. 4, ch. 2, obs. 46 (t. II, p. 458 et suiv.).
[12] *Des assurances*, chap. 4, sect. 3 (t. I, p. 112).
[13] *Ad* L. 6, ff., *De evict.*
[14] Spec. 73, med. 3.
[15] *De fund. in territ. jurisd.*, Tit. 5, § 3; *Jus civ. controv.*, lib. II, Tit. 1, quæst. 23, IV, n° 3, p. 158.
[16] *De conflictu legum*, nos 5, 10 et 11, et n° 3 à la fin; *De jure civitatis*, lib. I, sect. 1, c. 5, §§ 51 et suiv.
[17] §§ 10, 11, et § 70.
[18] *Commentaire*, t. I, § 44, p. 290; § 75, p. 400 et 401; *Droit privé*, §§ 17 et 18, p. 98.
[19] § 36.
[20] § 62.
[21] § 31, et *Archives*, t. XIII, p. 297.
[22] Article, déjà cité, sur la règle de droit : *Locus regit actum*, p. 202 et suiv., et § 3.
[23] §§ 36 et 37 (p. 107, 108 et 109).
[24] § 73.
[25] *Manuel du droit usuel des Pandectes*, § 17.
[26] T. I, § 31, p. 114.
[27] P. 48.
[28] §§ 242 et suiv.

Burge [1], Rocco [2], Taulier [3], Heink [4], Sintenis [5], Schæfner [6], Wæchter [7], et le *Guide du légiste espagnol* [8].

Il est presque inutile de faire remarquer, avec M. Schæfner [9], que ce principe ne s'applique qu'aux engagements conventionnels qui résultent du contrat, et non pas aux droits réels sur des immeubles, qui peuvent être acquis par suite du même contrat ou qui en sont la conséquence : à l'égard de ces droits réels, la loi de la situation reste décisive. Ainsi, cette loi décide la question de savoir si la propriété de l'immeuble passe à l'acquéreur par le seul consentement des parties contractantes (art. 1138 et 1583 du Code civil français), ou s'il faut à cet effet une tradition réelle et des actes de prise de possession de fait; s'il faut, ou non, une transcription de l'acte d'aliénation dans des registres publics (art. 939 du Code civil français) (*a*), ou s'il est besoin, pour la validité de l'acte, d'une confirmation judiciaire (voy. *infrà*, n° 106) (*b*).

[1] T. I, p. 29, règle 31; t. II, p. 849 et suiv., 860 et suiv.; t. III, p. 756-780.
[2] P. 322.
[3] Introd., p. 59.
[4] § 26.
[5] P. 74.
[6] P. 92 et 105.
[7] P. 405.
[8] P. 256, n° 7.
[9] § 86.

(*a*) *Voy.* ci-dessus, n° 60, p. 123, et p. 124, note *a*.

(*b*) Nous admettons, en général, la doctrine contenue dans ce n° 96. M. de Savigny nous présente sur le même sujet une exposition plus scientifique; mais au fond, comme il le reconnaît lui-même (t. VIII, p. 247 de la traduction), son opinion ne diffère pas sensiblement de celle de M. Fœlix.

Il y a seulement un point sur lequel il nous est impossible de partager le sentiment que paraît exprimer M. Fœlix. Il semble admettre entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux une

97. Le principe que la substance ou les solennités intrinsèques des conventions dépendent de la loi du lieu où le contrat est devenu parfait, ce principe admet cependant plusieurs exceptions, qui feront l'objet des numéros suivants.

98. Ire *Exception.* D'après ce que nous venons d'établir, lorsque le contrat est pur et simple, c'est-à-dire lorsqu'il n'indique pas un autre lieu pour la délivrance ou pour le paiement, la substance de ce contrat est régie par la loi du lieu où il a été passé, lors même que la chose qui en fait l'objet se trouve ailleurs. Mais lorsque, selon la nature de l'acte, ou selon la loi du lieu du contrat [1], ou

[1] *Voy.* des exemples dans les articles 1247 et 1609 du Code civil français, et dans les dispositions conformes des Codes des *Deux-Siciles* (art. 1200 et 1455), des *Etats sardes* (art. 1337 et 1616), de la *Louisiane* (art. 2152 et 2460), de *Haïti* (1033 et 1394), du grand-duché de *Bade* (art. 1247 et 1609), du canton de *Vaud* (932 et 1140), et des *Pays-Bas* (1429 et 1513). Ces trois derniers Codes ajoutent des modifications, sur lesquelles nous reviendrons *infrà*, au n° 121. — Des dispositions analogues se trouvent dans les Codes de *Bavière* (part. 4, ch. 14, § 10), de *Prusse* (part. 1, Tit. 5, §§ 247-252; Tit. 11, §§ 93, 94, 345, 769; Tit. 14, § 73), d'*Autriche* (§§ 905 et 1420), et de *Berne* (701).

---

distinction consistant en ce que, pour l'interprétation des premiers, on suivrait en règle générale la loi du lieu où ils sont passés, tandis que, pour l'interprétation des seconds, on suivrait la loi du domicile de l'obligé. Ainsi, le prêt d'argent fait en France par un Allemand à un Anglais devrait être apprécié conformément à la loi anglaise, et non conformément à la loi française. Nous n'apercevons pas sur quel motif pourrait reposer cette distinction. Elle est tout à fait contraire aux textes du droit romain que cite M. Fœlix lui-même : en effet, la L. 34, D., *De regulis juris*, suppose précisément le cas d'un contrat unilatéral (la stipulation). Cette distinction est également repoussée par les termes généraux de l'art. 1159 du Code Napoléon. — Du reste, il serait possible que M. Fœlix, en parlant d'un *engagement unilatéral*, eût voulu exprimer l'engagement qui résulte de l'acte volontaire d'une seule personne, par opposition à celui qui résulte d'un concours de volontés. Cependant il dit plus bas (n° 114) que l'obligation résultant des quasi-contrats, ou du moins de certains quasi-contrats, est régie par la loi du lieu où les faits se sont passés.

enfin selon la détermination expresse des parties [1], l'acte devra recevoir son exécution dans un lieu autre que celui où il a reçu sa perfection, *tout ce qui concerne l'accomplissement des engagements pris par le contrat et son exécution*, et, en d'autres termes, tout ce qui doit être fait après la passation du contrat, est régi par la loi du lieu du paiement. Ainsi, cette loi déterminera les formalités de la délivrance et du paiement, la mesure des terres ou des objets mobiliers aliénés, la monnaie dans laquelle le paiement doit être effectué [2], l'obligation de donner quit-

[1] Par suite, la validité intrinsèque d'une lettre de change, et de chacun des endossements qu'elle porte, est régie par la loi du lieu où le paiement a été promis, et non par la loi du lieu où la lettre de change a été créée ou tirée, ou des lieux dans lesquels les endossements ont été signés. Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 14; Voet, *ad ff.*, Tit. *De nautico fœnore*, n° 10; Pothier, *Du contrat de change*, n° 155; Arrêt de la Cour d'appel de Cologne, du 26 avril 1841 (*Archives*, etc., t. XXXII, p. 219). Toutefois, ce principe n'est pas sans avoir des contradicteurs. *Voy.* les auteurs cités au *Répert. de jurisprudence*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n° 8; Schulin, *Lettre de change*, p. 389 et suiv.; M. Mittermaier, *Principes*, § 321; M. Story, §§ 314 et suiv.; M. Pardessus, n°s 1495 et suiv.; M. Schæfner, §§ 93-96 (*a*).

[2] M. Story, §§ 308 et suiv.; M. Pardessus, n° 1495, 2; M. Massé, II, n°s 119-126 (*b*). — Voy. *infrà*, n° 121.

(*a*) Comp. le § 85 de la loi générale allemande sur le change (ci-dessus, p. 181, note *b*). D'après le § 86, c'est seulement la forme des actes à faire pour arriver au paiement qui est régie par la loi du lieu où la lettre est payable. — La phrase écrite par M. Fœlix en tête de cette note me paraît aller un peu au-delà de sa pensée. *Voy.* notamment le dernier alinéa de ce n° 98. — Comp. M. Massé, t. Ier, n° 589.

(*b*) Sur le point de savoir quelle loi doit être suivie quand il y a doute touchant la valeur de la monnaie stipulée, M. Massé (t. Ier, n°s 604 et suiv. de la 2e édition) fait plusieurs distinctions. Nous avons lu avec le plus vif intérêt sa dissertation à cet égard, bien que du reste nous n'adoptions pas toutes ses idées. — Suivant M. de Savigny (p. 264 de la traduction), « il faut se régler d'après le langage « usité dans le lieu de l'exécution, non-seulement parce que les parties « ont eu vraisemblablement en vue sa monnaie, ses poids et ses me« sures, mais aussi parce que souvent il serait impossible d'exécuter le

tance, la demeure et l'obligation aux dommages-intérêts qu'elle entraîne [1].

Cette décision a été empruntée à la loi romaine, L. 21, ff., *De obl. et act.* [2] (*a*). Elle repose sur la circonstance qu'en fixant un lieu pour l'exécution du contrat, les parties sont censées avoir voulu faire tout ce que prescrivent les lois du même lieu. Tel est le sentiment de Paul Voet [3], Jean Voet [4], Christin [5], Sande [6], de Mean [7], Mevius [8], Boullenois [9], Huber [10], Hert [11], de MM. Eichhorn [12], Mühlenbruch [13], Tittmann [14], Henry [15], Pardessus [16], Story [17], Rocco [18], Burge [19] et Burton [20].

Leyser [21], Meier [22] et M. Wæchter [23] rejettent cette exception à la règle générale : les deux premiers se fondent uniquement sur la L. 6, ff., *De evict.*, pour soutenir que toutes les questions concernant la substance du con-

[1] Burgundus, *tract.* 4, nos 27, 28 et 29; *tract.* 5, nos 12 et 13. Christin, vol. I, dec. 283, no 12. Boullenois, t. II, p. 498. Hert, sect. 6, § 2. Mansord, t. II, p. 163, no 853; p. 175, no 871. M. Burge, t. III, p. 771-777.
[2] Boullenois, t. II, p. 458 et suiv.
[3] *De stat.*, sect. 9, cap. 2, nos 11 et 15.
[4] *Ad ff.*, Tit. *De reb. cred.*, no 25; Tit. *De in integr. rest.*, no 29.
[5] Vol. I, dec. 283, nos 8 et suiv.
[6] Liv. I, Tit. 12, def. 5.
[7] Obs. 422, no 3; obs. 583, no 14.
[8] *Ad jus lub., quæst præl.* 10, no 40.
[9] *Traité*, t. II, p. 498.
[10] No 10.
[11] § 53.
[12] §§ 36 et 37, p. 107, 108 et 109; il cite comme exemples les §§ 34, 35 et 36 du Code civil d'Autriche.
[13] § 73.
[14] §§ 37, 49.
[15] P. 43, à la note.
[16] No 1495, 1.
[17] §§ 299 et suiv.
[18] P. 340-347.
[19] T. II, p. 860 et 862; t. III, p. 756.
[20] *Manuel du droit de l'Ecosse*, part. 10, chap. 1, sect. 5, p. 335.
[21] *Meditationes ad ff.*, spec. 73, med. 3.
[22] § 44.
[23] *Archives*, t. XXV, p. 42 et 43.

« contrat avec une monnaie, des poids ou des mesures autres que ceux « du pays. » Le Code prussien a une disposition formelle en ce sens (§§ 256-257). — Comp. le *Traité de droit commercial* de M. Bravard, t. III, p. 326.

(*a*) Voici ce texte, tiré du jurisconsulte Julien : « *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit.* »

trat se décident par la loi du lieu de sa rédaction; suivant tous les trois. la L. 21, ff., *De obl. et act.*, ne se rapporte pas à la substance des contrats, et elle ne fait qu'établir la compétence du juge du lieu où le contrat doit recevoir son exécution. Cette dernière opinion est aussi celle d'Emérigon [1]. Nous nous abstenons d'entrer plus amplement dans cette controverse de droit romain : il nous suffit d'avoir démontré, par le témoignage des auteurs cités plus haut, le sentiment commun des nations sur ce point.

« La règle *locus regit actum,* dit M, Story [2], suppose « que l'exécution du contrat doit, d'après la convention « explicite ou implicite des parties, se faire au lieu où « il a été passé [3]. — Mais, continue l'auteur, si les parties « ont arrêté, explicitement ou implicitement, que le con- « trat sera exécuté dans un autre lieu, on doit présumer « l'intention des parties d'en faire régir la validité, la « nature, le lien et l'interprétation, par la loi du lieu « de l'exécution. » Même langage dans M. Kent [4].

M. Story invoque la L. 21, ff., *De obl. et act.*, les LL. 1, 2 et 3, ff., *De reb. auct. jud. poss.*, les deux Voet, Huber, Hert, Christin et Boullenois, aux endroits cités; il rapporte une décision de lord Mansfield, portant que la loi du lieu du contrat ne peut être appliquée, lorsque les parties ont en vue la loi d'un autre pays, et que le contrat est alors régi par cette dernière loi. Il finit [5] par re-

[1] *Des assurances*, ch. 4, sect. 8; t. I, p. 122 et 125.

[2] §§ 280, 299 et 301.

[3] Même langage dans M. Rocco, p. 340 et suiv. Il cite l'art. 1775 du Code civil des Deux-Siciles (qui ne fait que reproduire l'art. 1903 du Code civil français), comme formant une application de ce principe.

[4] Lect. 37 et 39, t. II, p. 392, 393 et 459.

[5] §§ 304 et 305.

procher aux auteurs européens leur désaccord sur la question.

Nous croyons que M. Story est dans l'erreur, en appliquant généralement la loi du lieu de l'exécution à la validité, à la nature, au lien et à l'interprétation du contrat : les auteurs qu'il a invoqués établissent la distinction que nous avons énoncée en tête de ce numéro, c'est elle qui forme l'usage des nations. La contradiction entre les auteurs n'est qu'apparente ; c'est faute d'avoir tenu compte de cette distinction que M. Story a cru les trouver en désaccord (*a*).

99. IIe *Exception.* Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions ou prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution, ou lorsqu'il porte préjudice, soit aux intérêts d'une autre nation, soit aux droits acquis par les citoyens de cette nation [1] : « Dans « ce cas, dit M. Story [2], la *comitas*, sur laquelle repose la « force des lois étrangères dans un territoire quelconque, « cesse nécessairement. » Il cite, comme exemple de la

[1] *Voy.* plus haut, n° 82, IV, et la fin du même numéro, ainsi que les auteurs qui y sont cités.

[2] §§ 242-268 et § 328.

(*a*) Sur ce n° 98, je présenterai une observation générale :

Sans doute, *en fait*, il peut arriver que le lieu du contrat ou de la disposition soit en même temps le lieu de l'exécution ; il peut arriver aussi que ce soient deux lieux distincts. Mais, *en droit*, il n'y a véritablement pas à distinguer entre ces deux hypothèses : dans l'une comme dans l'autre, certains points sont soumis à la loi du lieu du contrat ou de la disposition, et certains points sont soumis à la loi du lieu de l'exécution. Que la loi du lieu de l'exécution se trouve être aussi celle du lieu du contrat ou de la disposition, c'est là un pur fait qui, en droit, n'a aucune importance. Il n'est donc pas rigoureusement exact de dire que tantôt s'appliquera *la règle* et tantôt *une première exception.*

lésion des intérêts d'une autre nation, la convention par laquelle un individu s'engage à introduire en fraude des objets dans un pays étranger : « Les tribunaux de ce der- « nier pays, dit-il, refuseront ses effets à cette conven- « tion [1] ; il en sera de même de la convention de fournir « des objets ou marchandises à l'ennemi en temps de « guerre. » Même langage dans M. Kent [2], et dans un article du *American jurist and Law Magazine* [3].

Un exemple d'un contrat contraire aux prohibitions existant dans le pays même où il doit recevoir son exécution se trouve dans une cause jugée par la Cour royale de Paris [4] : l'arrêt a prononcé la nullité d'obligations souscrites par un Français et payables en France pour prix de billets d'une loterie étrangère (*c*). « En effet, » dit Tittmann [5], « le juge n'est pas tenu de maintenir toujours « toutes les conventions quelconques, mais seulement les

[1] Toutefois, la convention est valable devant les tribunaux d'un Etat autre que celui auquel elle tend à porter préjudice. Huber, n° 10; Emérigon, chap. 8, sect. 5, t. I, p. 2.2; Valin, sur l'art. 49 de l'Ordonnance de la marine; M. Pardessus, n° 1492. L'opinion contraire, c'est-à-dire la nullité de la convention dans tous les Etats, a été soutenue par Pothier, *Des assurances*, n° 58, et par Pfeiffer, *Expositions pratiques*, t. III, no 4, p. 83 et suivantes (*a*). — M. Rocco (p. 373) soutient que la convention consentie dans un pays où son objet est dans le commerce, doit être regardée comme valable même dans un autre pays dont la législation place l'objet en question hors du commerce, pourvu que la livraison en dût être faite dans le premier pays. Il en serait autrement lorsque la livraison devrait être faite dans le second (*b*).

[2] Vol. II, lect. 37, p. 392 et 393; lect. 39, p. 453 et 459.

[3] Vol. XI, cah. 22, p. 311.

[4] Du 25 juin 1829 (Sirey, 1829, II, 341).

[5] §§ 7, 11 et 13.

(*a*) M. Massé (t. I, n° 568) a dit, je crois, tout ce qu'on peut dire pour réfuter la doctrine de Pothier. En définitive, je préfère la doctrine *honnête* de Pothier à la doctrine *économique* d'Emérigon et de Valin.

(*b*) Comp. M. Massé (t. I, n° 569).

(*c*) Comp. M. Massé (t. I, n° 570).

« conventions qui ne répugnent pas à celles des disposi-
« tions de la loi en vigueur au siége du juge auxquelles il
« ne peut être dérogé par des conventions particulières.
« La question de savoir quelles sont, dans chaque terri-
« toire, les lois auxquelles il est ainsi permis de déroger,
« se décide par la loi de ce territoire : car c'est à elle que
« le juge doit nécessairement obéir. Ainsi, on n'admettra
« pas en Europe la validité d'une convention par laquelle
« un homme a été acquis comme esclave ; dans les pays
« qui ne possèdent pas de loi particulière sur les lettres
« de change et sur la contrainte par corps, cette voie
« d'exécution ne pourra pas être ordonnée par le juge en
« vertu d'une lettre de change consentie à l'étranger. »

De même, suivant Sande [1], Boullenois [2], Hert [3], Hommel [4], MM. Pardessus [5], Burge [6] et Schæfner [7], lorsque, d'après la loi du lieu de la confection de l'acte, cet acte emporte la voie de l'exécution parée, il ne jouira pas de cette prérogative dans un autre lieu où cette voie n'est pas en usage et où elle se trouverait en opposition avec l'organisation judiciaire établie. Nous reviendrons *infrà* sur cette question.

100. IIIe *Exception*. Lorsqu'il s'agit, non pas de statuer sur le fond de la demande, mais d'apprécier des *défenses* [8] qui y sont opposées, et qui ont leur base dans la loi du lieu où siége le tribunal saisi de la cause, on

[1] Lib. 1, Tit. 12, def. 12.
[2] T. I, p. 523.
[3] § 69.
[4] *Obs.* 409, n. 10.
[5] N. 1487.
[6] T. III, p. 761, 762, 766 et 768.
[7] § 153.

[8] On sait que les *défenses* ne tendent pas, comme les *exceptions*, à écarter simplement l'action, à la neutraliser, à différer ses effets, mais à la détruire, à l'anéantir sans retour. *Voy.* Boncenne, *Théorie de la procédure*, t. III, p. 162.

suivra cette dernière loi (*a*). Ici s'appliquent également les motifs donnés par Tittmann dans le passage rapporté au numéro précédent.

MM. Weber [1] et de Linde [2] appliquent cette IIIe exception à la question de savoir si une obligation naturelle peut avoir, ou non, des effets en justice.

Par suite de la même exception, les tribunaux français ont appliqué avec raison le décret impérial du 17 mars 1808 aux créances des Juifs étrangers. En effet, ce décret opposait une défense aux réclamations des Juifs, dans le but de garantir les régnicoles de la fraude usuraire [3] (*b*).

[1] § 95, p. 372. Voy. *infrà*, n° 110.
[2] § 41.
[3] Arrêt de la Cour de cassation, du 10 août 1813 (Sirey, 1814, I, 3).

(*a*) M. de Savigny (t. VIII, p. 267 de la traduction) repousse cette doctrine. Nous croyons, en effet, que M. Fœlix, qui signale en note la différence entre les *défenses* et les *exceptions*, a mal à propos appliqué à celles-là ce qui n'est vrai que pour celles-ci. Comme le dit très-bien le grand jurisconsulte prussien, les règles relatives à ce qu'on appelle *défenses* ou *exceptions péremptoires* déterminent toujours à quel degré la validité de l'obligation est incomplète. On ne saurait donc, sans inconséquence, dire que la validité intrinsèque de l'obligation dépend d'une certaine loi et que l'admissibilité des défenses ou exceptions péremptoires dépend en principe d'une autre loi. — Comme exemples de ces exceptions qui doivent être régies par la même loi que l'obligation considérée dans sa valeur intrinsèque ou dans sa substance, M. de Savigny cite l'exception *non numeratæ pecuniæ* (en supposant qu'elle ne se rattache pas à une qualité personnelle de l'une des parties), le bénéfice de discussion et ce que les interprètes ont appelé *beneficium competentiæ*. Quant aux exceptions fondées sur les sénatusconsultes *Velléien* ou *Macédonien*, elles dépendent du statut personnel de celui qui les invoque, car c'est ici une question de capacité ou d'incapacité. Enfin nous aurons plus tard à parler de l'exception *rei judicatæ* (n°s 316 et suiv.).

(*b*) M. de Savigny, qui admet cette doctrine, y voit une dérogation aux principes généraux sur le statut personnel (t. VIII, p. 161 et 274 de la traduction).

Cette même exception trouve son application à la prescription extinctive [1]. Comme le dit Merlin [2], « la loi qui « déclare une dette prescrite, n'anéantit pas le droit du « créancier en soi; elle ne fait qu'opposer une barrière à « ses poursuites. Or, cette barrière, à qui appartient-il « de l'établir? C'est, sans contredit, à la loi qui protége « le débiteur, et par conséquent à la loi de son domicile.» Ainsi la prescription extinctive se règle par la loi du domicile qu'a le débiteur au moment de la demande. Telle est aussi l'opinion de Jean Voet [3], de Dunod [4] et de Boullenois [5].

Ce dernier auteur, ainsi que, après lui, M. Pardessus[6], limitent cette décision au cas où les parties n'ont pas déterminé un lieu pour l'exécution du contrat. Lorsqu'une pareille détermination a été faite, Boullenois et

[1] La prescription acquisitive des immeubles est régie par le statut réel; celle des meubles, par la loi du domicile de la personne qui invoque la prescription. *Voy.* Paul Voet et Jean Voet, aux passages cités ci-après; Mevius, *ad jus lubec.*, lib. 1, Tit. 8, art. 1, et lib. 3, Tit. 6, art. 1, 2 et 3; Pothier, *De la prescription*, nos 247 et suiv.; Meier, § 25; Hauss, § 12, p. 33; M. Mühlenbruch, § 73; M. Burge, t. III, p. 121 et suiv.; M. Schæfner, §§ 62 et 67. — Pothier, no 251, admet, pour la prescription des meubles et des rentes constituées, la loi du domicile du propriétaire ou du rentier. Cette opinion revient à peu près à celle de Hert, Mansord et Rocco, que nous signalerons ci-après (*a*).

[2] Plaidoyer du 22 brumaire an XII (*Questions de droit*, vo *Prescription*, § 15); *Répertoire*, vo *Prescription*, sect. 1, § 3, no 7.

[3] *Ad* ff., Tit. *De rer. div.*, no 30; *De in int. restit.*, no 29, à la fin; *De div. temporal. act.*, no 12.

[4] *Des prescriptions*, part. 1, ch. 14, à la fin.

[5] T. I, p. 530; t. II, p. 488, et observ. 20. — *Voy.* Graef, I, 140.

[6] N. 1495, 2o, à la fin.

(*a*) Aujourd'hui, les rentes n'étant que des créances, l'opinion à laquelle on se sera une fois arrêté touchant la prescription extinctive des dettes devra nécessairement être appliquée en ce qui concerne la prescription extinctive des rentes. Quant aux meubles corporels, M. Fœlix admet avec raison que tous ceux qui se trouvent en France sont soumis à la règle de l'art. 2279 du Code Napoléon (*voy.* ci-dessus, no 62, p. 134).

M. Pardessus veulent que la prescription soit régie par la loi de ce lieu.

Christin [1], Burgundus [2], Mantica [3], Fabre [4] et M. Troplong [5], règlent aussi la prescription par les lois du lieu où l'obligation doit être exécutée.

Suivant Paul Voet [6], Huber [7], Hommel [8], Weber [9], Tittmann [10], Meier [11], Glück [12], MM. Mittermaier [13], Mühlenbruch [14], de Linde [15], Kent [16], Story [17], Burge [18], et un arrêt de la Chambre des lords d'Angleterre [19], la prescription est régie par la loi du lieu où l'action est formée.

Bien qu'il y ait quelques différences dans les termes employés par ces auteurs, on voit qu'ils aboutissent tous à cette conclusion que la prescription s'acquiert d'après la loi en vigueur au lieu où siége le juge compétent pour statuer sur les actions personnelles formées contre celui qui oppose cette défense. Jean Voet s'exprime ainsi sur ce point : « Une dette non encore recouvrée est placée « sous la puissance du juge du domicile du débiteur, « plutôt que sous la puissance du juge du domicile du « créancier : car le créancier est obligé de s'adresser au « tribunal compétent du débiteur. Ainsi ce n'est pas le « juge du domicile du créancier, mais celui du domicile « du débiteur, qui peut repousser la demande en paie- « ment. »

[1] Vol. I, dec. 283, n° 12.
[2] Tr. 4, no 27.
[3] *Voy.* Mansord, t. I, n° 134.
[4] *Codex*, lib. 1, Tit. 5, def. 3.
[5] *De la prescription*, no 38.
[6] *De statut.*, sect. 10, chap. 1, nos 1 et 2.
[7] N. 7.
[8] *Obs.* 409, nos 10 et 16.
[9] § 95.
[10] § 14.
[11] § 48.
[12] *Études sur le droit privé*, §§ 17 et 18.
[13] § 31, et *Archives*, etc., t. XIII, p. 307.
[14] § 73.
[15] § 41.
[16] T. II, p. 461.
[17] §§ 577 et suiv.
[18] T. III, p. 878 et suiv.
[19] *Law Magaz.*, vol. XXIV, p. 221.

« La prescription, » dit M. Pardessus, « étant une ex-« ception qu'il est permis au débiteur d'opposer à la « demande de son créancier, c'est naturellement dans sa « propre législation qu'il doit trouver ce secours. »

La Cour d'appel de Cologne (arrêts des 7 janvier 1836, 4 avril 1839 et 14 décembre 1840) et la Cour de cassation de Berlin (arrêt du 8 octobre 1838) ont également jugé que la prescription extinctive d'engagements personnels est régie par la loi du domicile du débiteur [1].

Selon ce principe, le débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, domicilié en France, peut se prévaloir de l'art. 189 du Code de commerce, tandis que, s'il est Anglais, il se trouve soumis à la prescription établie par la loi anglaise [2].

Quelques auteurs, cependant, sont d'un avis contraire: Hert [3], Mansord [4], l'auteur de l'article du *American jurist and Law Magazine* [5], MM. Rocco [6], Reinhardt [7] et Schæffner [8], appliquent, quant à la prescription, la loi du lieu où l'action est née, c'est-à-dire où la convention a été formée. Cette opinion, peut-être la mieux fondée en théorie, a aussi été adoptée par la Cour royale de Douai [9] et par la Cour royale de Paris [10] (*a*).

[1] *Archives*, etc., t. XXX, part. 1, p. 135 et suiv.
[2] *Voy.* mon travail intitulé : *Des lettres de change.... en Angleterre*, § 13, p. 39.
[3] § 65.
[4] T. 1, p. 102, no 136.
[5] *Ibid.*, p. 313.
[6] P. 375.
[7] T. 1, p. 33.
[8] § 87.
[9] Arrêt du 16 août 1834 (*Gazette des Tribunaux* des 18 et 19 du même mois).
[10] Arrêts des 7 février 1839 (2e chambre) et 18 janvier 1840 (3e chambre) : *Gazette des Tribunaux* du 12 février 1839 et du 26 janvier 1840.

(*a*) En définitive, sur cette question de savoir quelle est la loi qui gouverne la prescription libératoire, cinq opinions distinctes ont été proposées, savoir :

101. IV° *Exception*. Nous avons déjà indiqué, au n° 96,

1re *opinion* : Loi du domicile du créancier;
2e *opinion* : Loi du domicile du débiteur ;
3e *opinion* : Loi du lieu où le paiement doit s'effectuer;
4e *opinion* : Loi du juge saisi de la poursuite;
5e *opinion* : Loi du lieu où l'obligation a pris naissance.

Nous disons que ce sont là cinq opinions distinctes, bien qu'on pût être tenté de considérer la seconde, la troisième et la quatrième comme rentrant l'une dans l'autre. En effet, d'une part, le juge qui connaît de l'affaire n'est pas nécessairement le juge du domicile du débiteur (C. Nap., art. 14), et, d'autre part, la désignation d'un lieu pour le paiement ne donne pas, en principe général, compétence au tribunal de ce lieu (C. Nap., art. 1258-6°, et C. de procéd., art. 420). — Ces cinq opinions sont parfaitement exposées par M. Massé (t. Ier, nos 558-560).

C'est la cinquième opinion qui paraît prévaloir dans la jurisprudence. Aux trois arrêts cités par M. Fœlix, on peut en ajouter un de la Cour d'Alger, du 18 août 1848, aux termes duquel l'accepteur d'une lettre de change ne peut pas opposer la prescription de cinq ans, quand il s'est obligé dans un lieu (à Malte, dans l'espèce) où de semblables obligations se prescrivent par 30 ans (Dev.-Car., 49, 2, 264). — Je puis ajouter un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 19 avril 1859, jugement ainsi motivé:

« Attendu que la lettre de change créée en Angleterre, le 15 janvier « 1853, à deux mois de date, n'était payable que le 18 mars suivant, « à cause des trois jours de grâce; qu'aux termes de la loi anglaise « toutes actions relatives aux lettres de change sont prescrites par six « années, lesquelles ne commencent à courir que du dernier jour de « grâce ; que, dans l'espèce, la prescription n'aurait donc été encourue « que le 18 mars 1859 ; — Attendu que l'exploit de demande porte la « date du 16 mars; qu'il a été enregistré le 17 : d'où il suit qu'il n'y « a lieu d'admettre l'exception... »

Voy. aussi la *Revue pratique de droit français*, t. VIII (1859), p. 333 et suiv.

M. de Savigny (t. VIII, p. 269 de la traduction) voit dans la prescription une exception péremptoire, et lui applique en conséquence la même loi qui gouverne la validité intrinsèque de l'obligation, c'est-à-dire, suivant les cas, la loi du lieu fixé pour le paiement, ou celle du lieu où l'acte obligatoire a été fait, ou enfin celle du domicile du débiteur. *Voy.* ci-dessus, p. 238, note *a*.

que, si deux citoyens du même pays contractent ensemble en pays étranger, on peut leur supposer l'intention de se reporter aux lois et usages de leur patrie ; en d'autres termes, les actes passés par eux à l'étranger, conformes, quant à la substance, à la loi de leur patrie commune, mais non à celle du lieu de la rédaction, sont cependant valables partout[1], ou du moins, suivant Jean Voet[2], dans leur patrie. C'est dans ce dernier sens que cette exception a été sanctionnée par le § 35 de l'*Introduction au Code général* de Prusse, et par le § 4 du Code civil d'Autriche (*a*). Elle repose sur les mêmes motifs que nous avons indiqués, au n° 83, à l'appui d'une exception analogue concernant la forme des actes.

102. Ve *Exception.* Lorsque les contractants se sont rendus en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée par la loi de leur patrie[3].

103. Après avoir ainsi établi la règle qui domine la matière, et indiqué les exceptions qu'elle admet, nous allons présenter quelques observations additionnelles.

104. Il arrive parfois que les parties négocient une convention pendant qu'elles parcourent ensemble divers

[1] *Voy.* les auteurs cités au n° 83.
[2] *Ad* ff., Tit. *De statutis*, n° 15.
[3] *Voy.* plus haut, n° 82, 1°, et les auteurs cités en note.

(*a*) *Voy.* ci-dessus, p. 71. — La loi générale allemande *sur les lettres de change*, après avoir posé en principe, dans son art. 85, que tout engagement résultant d'une lettre de change se juge d'après la loi du lieu où est pris l'engagement, ajoute : « Est néanmoins valable l'opération « de change faite en pays étranger par un Allemand au profit d'un « autre Allemand, par cela seul qu'elle est conforme aux prescriptions « de la loi allemande. » J'ai déjà cité cette disposition ci-dessus, p. 181, note *b*.

lieux : quel sera alors le *locus contractûs?* Ce sera celui dans lequel le contrat est devenu parfait. En effet, c'est là seulement que le *duorum pluriumve in unum placitum consensus* [1] est intervenu. La plupart des auteurs sont d'accord sur ce point [2]. Cette opinion, toutefois, n'est point partagée par Tittmann [3] ni par MM. Eichhorn [4] et de Wæchter [5] : suivant Tittmann et M. de Wæchter, l'engagement de chacun des contractants doit être jugé uniquement d'après la loi de son domicile; M. Eichhorn pense que chacune des parties ne peut réclamer d'autres droits que ceux accordés par les lois du lieu où elle les exerce. Mais alors il n'y aurait pas de consentement mutuel des parties *in idem placitum*, et par conséquent pas de contrat : donc ces deux systèmes sont inadmissibles.

105. Lorsque les contractants n'ont pas été réunis en personne pour la conclusion de la convention, mais que l'un d'eux a donné mandat à un tiers, le contrat n'est pas devenu parfait dans le lieu où le mandat a été donné, il est devenu parfait dans le lieu où le mandataire a traité avec l'autre contractant : car le mandataire remplace complétement le mandant [6].

Il en est de même lorsque le contrat a été fait par un tiers agissant dans l'intérêt du maître de l'objet, et en réservant la confirmation de ce dernier [7].

Souvent des conventions sont conclues par lettres. Dans ce cas, le contrat devient parfait dans le lieu où la pre-

[1] L. 1, § 2, ff., *De pactis.*
[2] Hommel, obs. 409, n° 18; Hert, *De commeatu litterarum*, § 17; Hauss, p. 40.
[3] § 41.
[4] *Droit privé*, § 37, à la fin.
[5] *Archives*, t. XXV, p. 45.
[6] M. Rocco, p. 380, à la note.
[7] Hert, § 55; M. Burge, t. III, p. 755.

mière lettre est reçue, et d'où est expédiée la réponse portant acceptation de la proposition : car c'est dans ce lieu que le consentement de l'un des contractants s'est réuni à celui de l'autre [1] (*a*).

106. Diverses conventions ne reçoivent pas leur perfection par le simple consentement des parties qui les concluent et les signent ; mais elles ont besoin, pour leur validité, de la confirmation donnée par une autre personne ou par une autorité publique. Il faut alors distinguer. Si la confirmation n'ajoute rien à la valeur intrinsèque du contrat, comme lorsqu'elle ne contient que la rédaction par écrit d'une convention verbale [2], le contrat est régi par la loi du lieu de sa conclusion primitive. Mais, si la convention est de celles qui ne reçoivent d'effet que par la confirmation, la loi du lieu de la confirmation est applicable. Ainsi, la transaction conclue par le tuteur, suivant

[1] Struve, *Exercit.* ad ff., *ex.* 6, *thes.* 34; *ex.* 28, *thes.* 23; Hert, § 56, et sa dissertation *De commeatu litterarum*, §§ 16 et 17; Hommel, obs. 409, nos 17 et 18; Meier, § 44, n° 3; Hauss, p. 40; Gœschen, t. I, § 31, p. 114; MM. Story, § 285; Burge, t. III, p. 752 et suiv., et Rocco, p. 377 et suiv. *Giornale del foro*, 1842-1843, p. 144.

[2] Hert, § 55; M. Burge, t. III, p. 754.

(*a*) Sur les questions traitées au n° 105 (ce qui comprend aussi celle qui fait l'objet du n° 104), voici en résumé la théorie de M. de Savigny :

Le lieu du contrat est celui où la proposition a été reçue et d'où est partie la réponse affirmative : l'auteur de la proposition est censé s'être transporté chez l'autre partie et y avoir reçu son consentement (t. VIII, p. 232 et 233 de la traduction). — L'obligation est régie par la loi du lieu de l'exécution, s'il y en a un de fixé ; sinon, par la loi du domicile du débiteur (p. 254). — Le lieu dont le langage doit être pris en considération est en général celui où l'auteur de la proposition a son domicile, bien que, pour l'interprétation de certains points (valeur de la monnaie, mesures, poids), nous devions nous conformer au langage usité dans le lieu de l'exécution (p. 262, 263).

les prescriptions de l'article 467 du Code civil, sera régie par la loi du lieu où siége le tribunal qui l'homologue, et non par celle du lieu où le tuteur a traité; dans les pays où le droit romain a conservé sa force, la validité de la donation d'une valeur excédant 500 *solidi* (L. 17, C., *De fide instr.*; LL. 34 et 35, C., *De donat.*) devra être appréciée d'après la loi du lieu où elle aura été transcrite et confirmée par justice [1] (*a*).

107. Lorsque l'existence d'un contrat dépend de l'accomplissement d'une condition, et que cette condition s'accomplit dans un lieu autre que celui de la rédaction du contrat, c'est cependant ce dernier lieu qui en régit la substance : la condition accomplie a un effet rétroactif sur le contrat même [2].

Toutefois, s'il s'agit seulement du mode de procéder à un certain fait, il faut appliquer la loi du lieu où ce fait a dû être accompli, et non la loi du lieu où la convention a été conclue [3] : car ce cas rentre dans les suites du contrat [4].

108. Lorsque la loi du lieu où le contrat a été passé autorise les parties ou l'une d'elles à le changer, modifier

[1] Hommel, obs. 409, n° 9; Meier, § 44, n° 2.
[2] Hert, § 54; M. Burge, t. III, p. 754.
[3] M. Rocco, p. 356.
[4] Voy. *infrà*, n° 109.

(*a*) En conséquence du même principe, une société anonyme est soumise à la loi du pays dont le gouvernement l'a autorisée. — Seulement on peut se demander quel est le gouvernement qui a qualité pour donner cette autorisation. Le tribunal de commerce de la Seine a jugé le 9 novembre 1846, que la société anonyme contractée en France entre Français, même relativement à un objet situé en pays étranger est nulle à défaut d'autorisation du gouvernement français (*Gaz. Trib.* des 9 et 10 novembre 1846).

ou résilier, cette faculté leur doit être reconnue par les tribunaux d'un autre pays, devant lesquels la convention peut être portée : les contractants sont censés, en traitant sous l'empire d'une loi, en adopter toutes les dispositions relatives à la mutabilité ou à l'immutabilité de leurs engagements.

Ainsi, la donation entre époux, immutable d'après la loi du pays où elle a été passée, ne saurait être révoquée par l'un d'eux, lorsque, par leur naturalisation en France, ils se trouvent soumis à l'art. 1096 du Code civil. De même, les époux qui ont passé leur contrat de mariage sous l'empire d'une coutume qui permet le changement de ce contrat durant le mariage, conservent cette faculté après leur naturalisation en France, nonobstant l'art. 1394 du même Code (*a*).

SECTION II.

DES EFFETS ET DES SUITES DES CONTRATS [1].

Sommaire.

109. Différence entre les effets et les suites. Exemples des uns et des autres.
110. Question de la légitimité de l'engagement.

109. Il ne faut pas confondre les effets des contrats avec

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6. Il existe une grande affinité entre les principes qui régissent la puissance des lois par rap-

(*a*) Il m'est impossible d'admettre les décisions contenues dans ce dernier alinéa. La révocabilité des donations entre époux et l'irrévocabilité des conventions matrimoniales dépendent, suivant moi, du statut personnel (*voy.* ci-dessus, p. 85) : par cela seul que deux époux étrangers se sont fait naturaliser français, la loi française est devenue leur loi personnelle, et dès lors ils se sont trouvés soumis aux art. 1096 et 1395 du Code Napoléon. De plus, ces articles tenant à l'ordre public, on n'est pas recevable, pour en éviter l'application, à parler de *droits acquis*.

les suites accidentelles qu'ils peuvent engendrer [1]. Les *effets* dérivent de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit établi par cet acte ; ce sont les droits et obligations que les parties ont positivement entendu créer, les droits et obligations inhérents au contrat, c'est-à-dire qui y sont contenus expressément ou implicitement, ou qui en résultent médiatement ou immédiatement ; il n'y a pas lieu de distinguer si ces droits et obligations sont ou non actuellement ouverts ou exigibles, ou s'ils ne sont qu'éventuels et expectatifs. Sous la dénomination de *suites du contrat*, on comprend les obligations ou les droits que le législateur fait naître à l'occasion de l'exécution de l'acte ou du droit ; les suites n'ont pas une cause inhérente au contrat même : elles résultent d'événements postérieurs au contrat et qui surviennent à l'occasion des circonstances dans lesquelles le contrat a placé les parties [2].

D'après le témoignage des auteurs, la loi qui régit le contrat lui-même (suivant la distinction établie *suprà*, nos 95 et 96), en régit également les *effets* qu les *conséquences immédiates et médiates* [3]. Il n'en peut être autre-

port aux temps et ceux qui régissent leur puissance par rapport aux lieux. En effet, dans l'un et l'autre cas, deux lois sont en présence, et il faut examiner laquelle d'entre elles régit l'hypothèse donnée. C'est pourquoi nous profiterons des lumières répandues par les auteurs qui ont écrit sur l'effet rétroactif des lois, en citant de préférence le traité de Merlin, qui est le dernier dans l'ordre chronologique. — *Voy.* aussi M. Massé, t. II, n° 110.

[1] Meier, *Principes sur les questions transitoires*, p. 36 (l'auteur appelle les *effets* du contrat : *Suites immédiates et nécessaires*; et les *suites* : *Conséquences accidentelles et éloignées*). — M. Blondeau, *Essai sur ce qu'on appelle* L'EFFET RÉTROACTIF DES LOIS, p. 191. En faisant réimprimer cet écrit dans la Thémis, t. VII, p. 347 à 376, M. Blondeau a reconnu plusieurs des erreurs que Merlin y avait signalées. — Merlin, *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 4, et art. 3, n° 1. — M. Rocco, p. 328 et suiv., p. 340 et suiv.

[2] *Voy.* les auteurs cités à la note précédente.

[3] Voet, *De stat.*, sect. 9, ch. 2, n° 10; Boullenois, 39e principe, t. I, p. 9; t. II, p. 447 et suiv.; *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 4, p 262; M. Mittermaier, *Principes*, § 31, et *Archives*, t. XIII, p. 300 et suiv.; M. Seuffert *Manuel des Pandectes*, § 17; M. Brinkmann, *Science et pratique du droit*, p. 11, n° 3; M. Henry,

ment, parce que ce sont là les résultats directs du contrat même : ces résultats doivent naturellement être soumis à la même loi.

Les *suites* ou *conséquences accidentelles* d'un contrat sont régies par la loi du lieu où se passent les faits qui y donnent occasion [1] : car elles sont plutôt le résultat de ces faits que du contrat lui-même. En règle générale, les faits dont il s'agit se passent dans le lieu où le contrat reçoit ou doit recevoir son exécution, et, en conséquence, la loi de ce lieu sera applicable [2] (*a*).

Arrivons à quelques exemples [3] :

Au nombre des *effets* d'un contrat de vente sont : la délivrance de la chose vendue, le paiement du prix, et les actions de l'acheteur, ainsi que celles du vendeur, telles que l'action en garantie [4]. Il en est de même du droit de résoudre la vente, soit par simple faculté de se repentir [5], soit par l'effet d'un pacte de réméré, soit pour

the Judgment of the court of Demerara, etc., p. 39; M. Story, §§ 263-272; M. Rocco, p. 328. — Il faut excepter tout ce qui est relatif à l'association conjugale quant aux biens, cette matière étant régie par le statut personnel du mari. Voy. *suprà*, n° 90.

[1] *Répertoire, ibid.*; M. Henry, p. 52; M. Story, §§ 295 et suiv.; M. Rocco, p. 340 et suiv.

[2] Voet, *De stat.*, sect. 9, chap. 2, nos 12 et 15; *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 7.

[3] Presque tous les exemples qui suivent ont été signalés par Merlin, au *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect 3, § 3, art. 4. Nous ne reproduirons pas la citation de ce passage pour chacun des exemples : nous nous bornerons à indiquer les autres auteurs qui en ont également parlé.

[4] Burgundus, tr. 4, nos 7 et 8; Boullenois, t. II, p. 461.

[5] Boullenois, Tit. 4, ch. 2, obs. 46, t. II, p. 452, 454 et suiv.; M. Burge, t. II, p. 854. — Burgundus, traité 4, no 9, regarde cette faculté comme un statut réel.

(*a*) « De même que les contractants, lorsqu'il s'agit des effets de la convention, sont naturellement réputés avoir suivi la loi du lieu où ils contractaient, de même, lorsqu'il s'agit des conséquences accidentelles qu'ils n'ont pu prévoir ni régler, ils doivent être réputés s'en être remis de ce soin aux lois sous l'empire desquelles ces conséquences se manifestent » (M. Massé, t. 1, n° 599).

cause de lésion [1] (*a*), soit pour cause de non-accomplissement des conditions [2], soit enfin par forme de *restitution en entier* fondée sur une cause inhérente au contrat, dans les pays où ce recours est admis [3]. On compte encore parmi les effets du contrat de vente l'obligation pour le vendeur de supporter la perte de la chose, lorsqu'il était en demeure de la livrer (*b*). — Un des effets de l'acte de partage est l'obligation de garantie. — Le bail à ferme emporte l'obligation de souffrir la réduction du fermage en cas de destruction d'une récolte entière ; et la question de savoir si l'acquéreur est obligé d'entretenir le bail fait par le vendeur (art. 1743 du Code civil) se décide selon la loi du contrat [4] (*c*).

[1] Hert, sect. 6, § 4 ; M. Mühlenbruch, § 73 ; *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 5 et 7 ; M. Story, § 331 ; M. Kent, t. II, p. 459.

[2] *Voy.* ci-après, n° 111.

[3] Christin, vol. I, dec. 283, n° 13 ; Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 20 ; Voet, *ad ff.*, Tit. *De in integr. rest.*, n° 29 ; Hert, § 66 ; M. Mühlenbruch, § 73. (Il est entendu que la restitution n'est pas demandée pour une cause dérivant de l'état de la personne, par exemple pour cause de minorité.) — Meier, § 49, se décide pour l'application des lois du lieu où le procès se plaide, mais en restreignant cette opinion au délai dans lequel la demande doit être formée. *Voy.* M. Massé, t. II, nos 116 et suiv.

[4] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n° 6.

(*a*) La lésion peut amener non la *résolution*, mais la *rescision* du contrat. J'ai déjà dit (*voy.* ci-dessus, p. 217) que, suivant moi, en principe général, c'est la loi personnelle de la partie lésée qui doit être suivie en cette matière.

(*b*) Dites-en autant, *vice versâ*, de l'obligation pour l'acheteur de payer le prix nonobstant la perte de la chose, lorsque cette perte a eu lieu sans le fait ni la faute du vendeur et avant sa mise en demeure. — Appliquez également la loi qui régit la vente quant à sa valeur intrinsèque, pour résoudre la question de savoir qui doit supporter les risques au cas d'une vente conditionnelle, la chose ayant péri en tout ou en partie avant l'arrivée de la condition (C. Nap., art. 1182).

(*c*) L'obligation du bailleur d'un immeuble (comme celle du vendeur, au reste) implique toujours un lieu d'exécution déterminé, le lieu où est situé l'immeuble : je dis donc, suivant la théorie de M. Fœlix lui-

Un des effets ordinaires de tout acte renfermant l'engagement de payer une somme d'argent est l'obligation d'en servir les intérêts. La question de savoir si ces intérêts sont dus, et à quel taux, se règle par la loi du lieu où le contrat a été passé [1] ou du lieu fixé pour le paiement [2], à moins que les parties n'aient adopté une autre

[1] Burgundus, tr. 4, n° 10; Mevius, *ad jus lub. quæst. præl.*, 4; Rodenburg, *De jure conjugum*, Tit. 4, part. 2, cap. 2, n° 6; Voet, *ad ff.*, Tit. *De usuris*, n° 6; Boullenois, 39e principe général, t. I, p. 9; t. II, p. 472 et 477; Hert, sect. 4, § 10, n° 2; Meier, § 46; *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n°s 7 et 11; M. Story, §§ 291 et suiv., et 302 et 304, *a*; M. Kent, t. II, p. 461; M. Hartogh, p. 74; Brinkmann, vol. I, p. 5; M. Burge, t. II, p. 861 et 862; t. III, p. 773 et 774; M. Massé, t. II, n°s 131-153; *American jurist*, t. XXVI, p. 138; Boeschen, p. 32. Arrêts de la Cour de cassation du 14 messidor an XIII, et de la Cour royale d'Aix, du 14 janvier 1825 (Sirey, 1807, II, 1026; 1826, II, 66). Arrêt anglais, rapporté au *Law Magazine*, vol. XXV, p. 440. Arrêt du sénat de Casale (royaume de Sardaigne), du 17 mai 1842 (*Annali di giurisprudenza*, 1842, p. 128). — Ainsi, l'intérêt légal, dû à Alger à raison de 10 p. 100 (Ordonnance royale du 7 décembre 1835), pourra être exigé en France en vertu de contrats passés à Alger (*a*).

[2] Voet, *ad ff.*, Tit. *De usuris*, n° 6; M. Story, §§ 298 et 301, *d*, *e* et *f*. Voy. *suprà*, n° 98, 1re exception.

---

même (ci-dessus, n° 98), que c'est la loi de la situation qui doit être suivie. J'appliquerai également cette loi quand il s'agira de savoir s'il y a tacite reconduction. Tel est aussi le sentiment de M. de Savigny (t. VIII, p. 277 et 278 de la traduction). *Voy.* ci-dessus, p. 124.

(*a*) Évidemment, cette décision ne devrait plus être suivie s'il s'agissait d'un contrat passé entre deux personnes qui se trouvaient momentanément en Algérie, qui peut-être s'y étaient donné rendez-vous exprès pour éluder la loi du 3 septembre 1807. Mais j'admets pleinement la décision de M. Fœlix, en supposant des contractants établis en Algérie. L'idée d'immoralité dont je parle à la note suivante ne peut s'appliquer ici, en raison de la condition toute particulière de l'Algérie. J'en dirai autant des stipulations faites même par des Français dans les Échelles du Levant. — Spécialement en ce qui concerne l'Algérie, d'après l'Ordonnance du 7 décembre 1835, que cite M. Fœlix, « la convention sur le prêt à intérêt fait la loi des parties; l'intérêt légal, à défaut de convention, est de 10 p. 100. » Aux termes d'un arrêté du 4 novembre 1848, l'intérêt conventionnel ne pouvait, en aucun cas, excéder l'intérêt légal. Mais un décret des 11 nov.-13 déc. 1849 a remis en vigueur l'Ordonnance de 1835.

loi à ce sujet[1] (*a*). — Mais les dommages-intérêts dus pour inexécution du contrat sont régis par la loi du lieu de l'exécution ou du paiement[2] (*b*) ; ce lieu peut être soit ce-

[1] M. Story, § 305 ; M. Kent, *ibid.*
[2] Christin, vol. I, dec. 283, n° 13; Burgundus, tr. 4, nos 10 et 28; Boullenois, *ibid.*; M. Henry, p. 53; M. Story, §§ 295 et 297; M. Rocco, p. 328; M. Massé, t. II, n° 136.

(*a*) Nous n'admettons la théorie de M. Fœlix, relativement aux intérêts conventionnels, qu'avec une restriction. Suivant nous, en principe, le juge devant qui on réclame des intérêts que n'admet pas la loi de son pays doit rejeter la demande, lors même qu'aucune loi répressive de l'usure n'existerait soit au lieu où est intervenu le contrat, soit au lieu fixé pour le paiement : en effet, les juges doivent toujours refuser leur protection aux conventions que la loi dont ils dépendent réprouve comme immorales et contraires à l'intérêt public. (Comp. M. de Savigny, t. VIII, p. 273 de la traduction).

On peut soutenir que l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 juin 1857, n'est point contraire à notre manière de voir. En effet, dans l'espèce, il s'agissait d'une stipulation faite dans l'île de Chypre, où il n'existe point un taux maximum de l'intérêt entre personnes établies dans ce pays; et, de plus, l'action du créancier devait naturellement être portée devant les tribunaux qui fonctionnent sous l'empire de cette loi de liberté. Voici, au surplus, les considérants de l'arrêt :

« Attendu que la convention a été passée à Chypre; que, si elle stipule « un intérêt de 12 p. 100 par an, il est reconnu que cet intérêt est admis « dans ces contrées ; que cette stipulation n'a pas perdu ce caractère li- « cite devant la Cour impériale d'Aix saisie de l'appel de la sentence de « Beyrouth ; — Qu'il n'y a pas de différence à établir entre les intérêts « réglés par la convention, échus antérieurement à la demande, et ceux « échus postérieurement; qu'en effet, si les tribunaux français ne doi- « vent, pour les intérêts moratoires, accorder que l'intérêt fixé par la « loi française, il n'en doit pas être ainsi lorsque les intérêts ont « couru par la force de la convention et depuis sa création, au taux « fixé entre les parties, et que, dans ce cas, ils doivent ainsi courir jus- « qu'au paiement, et qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction qui « serait une violation de la convention » (Dev.-Car., 59, 1, 751).

(*b*) Dites-en autant des intérêts moratoires. — La L. 1, pr., ff., *De usuris*, peut être opposée à cette décision. Elle est ainsi conçue : « *Cum judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more* REGIONIS UBI CONTRACTUM EST *constituitur, ità tamen ut Legi non*

lui du contrat [1], soit un autre lieu déterminé par les parties [2], soit enfin celui du domicile du débiteur [3], parce qu'en dernière analyse c'est là que l'action tendant à l'exécution du contrat est formée. Les mêmes principes s'appliquent au calcul du rechange [4] (*a*).

Le délai dans lequel l'engagement doit être rempli dépend aussi de la loi du lieu du contrat [5].

Il faut ranger parmi les effets d'un contrat quelconque

[1] Voet, *ad ff.*, Tit. *De condict. tritic.*, n° 4; Hert, § 53; M. Pardessus, n° 1500.
[2] Voet, *ad ff.*, Tit. *De usuris*, n° 11.
[3] Voet, *ibid.* C'est par erreur que Meier (§ 46, n° 3) admet la loi du domicile du créancier.
[4] M. Massé, n° 137.
[5] Christin, vol. I, dec. 283, n° 5.

---

offendat. » Mais, comme le fait observer M. de Savigny (t. VIII, p. 278 de la traduction), ce texte suppose le cas le plus ordinaire, celui où deux habitants d'une ville y ont contracté ensemble; le jurisconsulte Papinien ne pense ni au cas où le contrat est intervenu hors du domicile des parties, ni au cas où le paiement devait se faire dans un autre lieu.

(*a*) « Sans doute ceux qui ont tiré ou endossé une lettre de change dans un pays où le cumul des rechanges est autorisé par la loi, sont tenus, bien que la lettre soit payable dans un lieu où ce cumul n'est pas autorisé, des rechanges qui auront été cumulés sous l'empire de la loi qui les autorise; mais il n'y a pas lieu au cumul des rechanges pour les endossements passés sous une législation qui n'admet pas ce cumul. Supposons une lettre de change tirée d'Angleterre, où le cumul des rechanges est admis, sur France, où il est défendu : il y aura deux phases distinctes dans l'ensemble des recours auxquels donnera lieu le non-paiement : l'une, comprenant le recours contre les endosseurs français, qui sont régis par la loi française; l'autre, comprenant le recours contre les endosseurs anglais, qui sont régis par la loi anglaise. Si, au contraire, il s'agissait d'une lettre de change tirée de France sur l'Angleterre, il faudrait renverser la solution : le porteur et les endosseurs anglais pourraient entre eux cumuler les rechanges; mais, lorsque les recours en garantie viendraient à être exercés en France, il n'y aurait plus qu'un seul rechange possible, et le tireur français ne pourrait en aucun cas être tenu des rechanges qui auraient été cumulés en Angleterre» (M. Massé, t. I, n° 622).

l'examen des questions de savoir si l'obligation est réelle ou personnelle, si plusieurs contractants sont, ou non, tenus solidairement, et s'ils peuvent ou non invoquer le bénéfice de division [1]; si les héritiers d'un contractant sont tenus *in solidum* ou pour leurs parts viriles seulement [2]; enfin, laquelle des parties est obligée au paiement des droits fiscaux [3].

La quittance ou décharge, conséquence immédiate du contrat, est régie par la loi en vigueur au lieu du contrat ou du paiement : lorsqu'elle se trouve conforme à cette loi, elle est valable partout; délivrée suivant les lois d'un autre lieu, elle peut avoir force et vigueur dans ce même lieu, mais elle n'en aura pas nécessairement ailleurs [4].

Les obligations accessoires, comme le cautionnement, sont régies par la loi du lieu où elles ont été contractées [5].

Maintenant, parmi les *suites* ou conséquences accidentelles d'un contrat, on range les résultats qu'aura la négligence, la faute ou la demeure dans l'exécution, et les dommages-intérêts dus en conséquence [6] (*a*), ainsi que la *restitution en entier* fondée sur une de ces dernières cau-

[1] Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 10; Burgundus, tr. 4, n°s 7 et 8; Boullenois, t. II, p. 463, 475 et 476; M. Henry, p. 51 et 52; M. Story, §§ 272 et 322; M. Burge, t. III, p. 765; M. Struve, p. 98; M. Massé, t. II, n°s 138 et 139.

[2] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, art. 3, n° 9; sect. 3, § 6, n° 6.

[3] Christin, vol. I, déc. 283, n° 10; Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 10; Hert, § 58.

[4] M. Story, §§ 334-342; 348 à 351; M. Kent, t. II, p. 393, 394, 458 et 459; M. Burge, t. III, p. 875, 876 et 925. — Ce principe reçoit surtout son application en matière de lettres de change. *Voy.* M. Story, §§ 343-347. — La décharge par concordat ou cession de biens n'oblige pas les étrangers; *ibid.*, §§ 337 et 339. Voy. *infrà*, n° 468.

[5] Burgundus, tr. 5, n. 11.

[6] Christin, vol. I, dec. 283, n° 13; Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n°s 12 et 15; Brunnemann, *ad* L. 6, ff. *De*

(*a*) Sous le nom de *dommages-intérêts*, nous comprenons, en général, les intérêts moratoires (*voy.* ci-dessus, p. 252, note *b*).

ses [1]; l'obligation d'exécuter le remploi, en cas de remboursement des capitaux substitués; la confirmation ou ratification d'un contrat nul, défectueux ou rescindable[2], ainsi que le mode d'exécution d'un contrat [3].

110. La question de la légitimité de l'engagement, celle de savoir s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'action résultant d'un contrat, doivent être également appréciées suivant la loi du lieu où le contrat a été passé : par exemple, lorsqu'il s'agit de savoir si une action est recevable par suite d'une obligation naturelle. En effet, dans toutes ces questions, la nature du contrat vient en considération [4]. Il faut excepter les cas dans lesquels la loi du lieu où l'action est formée renferme une prohibition de la recevoir : par exemple, lorsque cette loi dénie une action pour telle obligation naturelle, ou lorsqu'elle déclare prescrite une obligation civile [5]. En effet, dans des cas de ce genre, le juge ne peut que suivre la loi à laquelle il est soumis [6], et l'existence de la loi prohibitive prouve que la nation à laquelle il appartient n'admet pas, sur ce point, le principe de la *comitas gentium* [7]. C'est par cette distinction que nous croyons pouvoir concilier les opinions diverses manifestées par les auteurs cités dans les notes (*a*).

evict.; Tittmann, § 40; M. Mühlenbruch, § 73, IV, 2°; M. Rocco, p. 340 et suiv.

[1] Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 20.

[2] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 7; M. Kent, t. II, p. 461 et suiv.; M. Rocco, p. 358 et suiv.

[3] *Répert.*, *ibid.*, sect. 3, § 10.

[4] Boullenois, Tit. 4, ch. 2, obs. 46, t. II, p. 472; Weber, § 62; Meier, § 45; M. Mühlenbruch, § 73, III, et IV 2°.

[5] Weber, § 95; Huber, § 7; M. Mittermaier, § 31, et *Archives*, t. XIII, p. 300 et suiv. Voy. *suprà*, n° 100, III° exception.

[6] Voy. *suprà*, n° 100, III° exception.

[7] Voy. *suprà*, n° 82, II° exception.

(*a*) Il est bien évident que, si la loi *à laquelle le juge est soumis* déclare positivement que, sans qu'il y ait à tenir compte de la nationa-

SECTION III.

DES ACTIONS EN RESCISION, RÉSOLUTION, RÉVOCATION OU RÉDUCTION.

Sommaire.

111. Cas où ces actions ont leur source dans le contrat même.
112. Cas où elles sont fondées sur des causes postérieures.

111. La règle exposée aux numéros précédents s'applique aux actions en rescision, résolution, révocation ou réduction des contrats, lorsque ces actions ont leur racine dans le contrat même (dans son contenu exprès ou implicite), et non dans des faits postérieurs à sa conclusion. Au premier cas, lesdites actions appartiennent à la classe des *effets* du contrat (voy. *suprà*, n° 109) : en conséquence, le juge ne pourra admettre d'autres causes que celles autorisées par la loi du lieu du contrat, et il devra les admettre si elles sont fondées dans cette loi [1] : « C'est, dit « Merlin, parce que les vices du contrat sont inhérents au « contrat même, parce qu'ils en font essentiellement « partie, parce que les contractants ont été avertis, par la

[1] Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 20, vers la fin; Meier, § 46; Merlin, *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 5, art. 5 et 7; M. Rocco, p. 347 et 357.

---

lité des parties, ni du lieu où l'obligation a pris naissance, ni du lieu où elle était payable, telle obligation ne produira pas action ou sera considérée comme prescrite au bout d'un temps donné, le juge n'a qu'à se conformer à la loi en vertu de laquelle il est institué. La question délicate ne se présente que dans le cas où les termes de cette dernière loi ne sont pas assez formels pour exclure positivement l'application d'une loi étrangère : c'est alors qu'on peut se demander s'il convient d'appliquer telle loi ou telle autre. Au sujet de cette question, *voy.* ci-dessus, n° 100.

« loi qui présidait à leur traité, des vices qu'il renfermait, « et qu'ils ne l'ont souscrit que sous la réserve tacite de « la faculté qu'elle leur accordait à l'un et à l'autre, ou à « l'un d'eux seulement, de le faire annuler ou rescin- « der. » Ainsi, lorsque la loi du contrat accorde à l'acheteur comme au vendeur le droit de faire rescinder la vente pour cause de lésion, l'action de l'acheteur devra être accueillie en France, nonobstant l'art. 1683 du Code civil (*a*).

Il doit en être de même d'une action en résolution pour inexécution des engagements pris par le contrat (art. 1184 du Code civil) (*b*).

Par la même raison, la faculté de révoquer une donation dépend de la loi du lieu où la donation a été consentie [1].

112. Si les actions en rescision, résolution, révocation ou réduction, sont basées sur des causes survenues postérieurement au contrat, et dépendantes de la volonté du

[1] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n° 3.

(*a*) M. Fœlix avait dit précédemment que c'est la loi de la situation de l'immeuble qui décide la question de savoir si la vente peut être attaquée pour cause de lésion, et telle est aussi la doctrine de M. Massé (t. I, n° 641). La nouvelle opinion qu'exprime ici M. Fœlix paraît être également celle de M. de Savigny (t. VIII, p. 268, 269 de la traduction). Il me paraît plus conforme aux principes de dire que c'est à la loi personnelle du vendeur ou de l'acheteur de décider s'il peut agir en rescision pour cause de lésion. *Voy.* ci-dessus, p. 217 et p. 250, note *a*.

(*b*) Si un lieu avait été fixé pour l'exécution, dans la doctrine de M. Fœlix lui-même c'est la loi de ce lieu, plutôt que celle du lieu où le contrat a été conclu, qui devrait être suivie. Alors à quoi bon distinguer ce cas (résolution fondée sur l'art. 1184) de ceux qui sont indiqués au n° suivant (cas prévus par les art. 1656 et 1912) ?

défendeur, elles constituent des suites du contrat, et, d'après ce que nous avons dit *suprà*, n° 109, elles sont régies par la loi du lieu où ces faits se passent. On peut citer comme exemple la résolution immédiate d'un contrat de vente qui contient la clause indiquée à l'art. 1656 du Code civil, après une sommation signifiée sous l'empire de ce Code, bien que la loi du contrat ne regarde cette clause que comme comminatoire; de même la résolution du contrat de constitution d'une rente, lorsque le débiteur cesse pendant deux ans le paiement des arrérages (art. 1912 du Code civil)[1].

SECTION IV.

DE LA CONFIRMATION OU RATIFICATION DES CONTRATS.

Sommaire.

113. Application de la loi du lieu où se fait la confirmation ou ratification.

113. Nous avons déjà indiqué *suprà*, n° 106, que la confirmation ou ratification d'un contrat nul, défectueux ou rescindable (*a*), ne forme point un effet du contrat primitif. La confirmation ou ratification est soumise à la loi du lieu où elle intervient : car, comme dit Merlin[2], « la confirmation ou ratification ne peut pas être regardée comme un des éléments dont le contrat primitif s'est composé au moment où il a été formé. Ce contrat y

[1] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n° 11, et art. 6, n° 2.

[2] *Ibid.*, art. 7. M. Rocco, p. 358 et suiv.

(*a*) *Voy.* notamment les art. 1338, 1339 et 1340, 1998 du Code Napoléon.

a bien donné l'occasion, et la confirmation ou ratification est une de ses suites; mais c'est hors de son contenu exprès ou implicite qu'il faut en chercher le principe : elle n'a d'autre principe que la volonté de la partie qui confirme ou ratifie. En conséquence, ce n'est qu'à la loi du lieu où cette volonté se manifeste qu'il faut avoir égard pour en apprécier la valeur » (*a*).

SECTION V.

DES QUASI-CONTRATS.

Sommaire.

114. Application de la loi du lieu où se passe le fait.

114. Les engagements que produisent les quasi-contrats ne constituent pas moins des droits acquis par ceux entre lesquels ils se sont formés, que s'ils dérivaient de contrats exprès [1]; ils sont donc également régis par la loi du lieu [2].

Le droit romain [3] considère la délation de la tutelle comme un quasi-contrat entre le tuteur et le pupille, et il oblige le tuteur à donner caution de bien administrer. Le tuteur nommé sous l'empire de cette loi sera tenu de l'obligation dont il s'agit, bien qu'il habite un autre pays,

[1] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 2, § 4.
[2] Christin, vol. I, déc. 283, n° 14; Voet, *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 17; M. Burge, t. I, p. 30; t. III, p. 931 et suiv.; M. Massé, t. II, n° 160.
[3] § 2, *Inst.*, *De obl. quæ quasi ex contr.*

(*a*) Cela s'applique notamment aux conditions exigées par l'article 1338 du Code Napoléon, pour la validité de la confirmation ou ratification, expresse ou tacite, d'une obligation annulable. Quant à la question de savoir si la partie était capable de ratifier, c'est le statut personnel qui doit être consulté.

où, comme en France, la loi ne lui impose pas le devoir de donner caution [1].

De même, celui qui, volontairement, gère l'affaire d'autrui (art. 1372 du Code civil), ou qui reçoit ce qui ne lui est pas dû (art. 1376), doit être jugé, quant aux obligations qui résultent pour lui de ces faits, par la loi du lieu où ces mêmes faits se sont passés.

SECTION VI.

DES TESTAMENTS.

Sommaire.

115. Application de la loi du domicile du testateur.
116. Même quant aux objets que le testateur a portés avec lui dans un pays étranger.
117. Changement de domicile.

115. Nous avons déjà fait remarquer (*suprà*, n° 96) que la loi du domicile du testateur régit la substance et l'interprétation des dispositions contenues dans le testament. Le testateur est supposé avoir eu l'intention [2] de s'en rapporter à ses usages ordinaires, à ses habitudes (*consuetudines*), et aux lois de son domicile (*regionis undè fuit*), comme étant celles qui lui sont connues et présentes à la mémoire.

Cette règle, puisée dans la nature de l'esprit humain, est écrite dans les lois romaines (L. 21, § 1, ff. *Qui test. fac. poss.*; L. 50, § 3, ff. *De leg.* I; L. 75, ff. *De leg.* III). Elle a été adoptée sans contestation par Menoch [3],

[1] *Répert., ibid.*
[2] *Magis voluntatis quàm juris quæstio versatur.* Sande, lib. 4, Tit. 8, def. 7; Rodenburg, Tit. 3, ch. 4, n° 4; Voet, *ad ff.*, Tit. *De hered. instit.*, n° 16.
[3] *De præsumptionibus*, lib. 4, præs. 202, nos 12 et 17.

Grotius [1], Paul Voet [2], Sande [3]; surtout par Jean Voet [4], Rodenburg [5], Boullenois [6], Hert [7], Vattel [8], Glück [9], le *Répertoire de jurisprudence* [10], Tittmann [11], MM. Mittermaier [12], Eichhorn [13], Mühlenbruch [14], Seuffert [15], Gründler [16], Winiwarter [17], Story [18], Rocco [19], Burge [20], et la Cour royale de Paris [21].

Plusieurs des auteurs qui viennent d'être cités ont trouvé à l'appui de cette règle une seconde raison : c'est que les meubles et créances dont se compose une succession sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire (voy. *suprà*, n° 61). Mais cette raison ne suffit point pour former la base de la règle « qu'en matière de testaments, « il faut recourir à la loi du domicile : » car, si nous n'avions pas une autre base, il faudrait aussi admettre (et c'est, en effet, l'opinion de quelques auteurs [22]) que les immeubles faisant partie d'une succession sont en tous points régis par la loi du domicile du défunt. La vérité est que la règle posée s'applique à tous les points qui rentrent dans l'autonomie du citoyen (voy. *suprà*, n° 94), ou, en d'autres termes, à tout ce qui n'est pas expressément

[1] *Epist.* 467.
[2] *De stat.*, sect. 9, ch. 1, n° 8.
[3] Lib. 4, Tit. 8, def. 7.
[4] *Ad ff.*, Tit. *De hered. instit.*, n° 16; *Ad SCtum Treb.*, n° 34.
[5] Tit. 2, part. 2, ch. 4, n° 1.
[6] T. II, p. 503 et suiv.
[7] Sect. 4, § 24; sect. 6, § 3.
[8] Liv. II, ch. 8, § 111. *Voy.* aussi la note de M. Pinheiro sur ce paragraphe.
[9] Succession *ab intestat*, § 42, p. 110.
[10] V° *Legs*, sect. 4, § 1, n° 2.
[11] §§ 29 et 46.
[12] § 32, II et IV.
[13] § 35.
[14] *Continuation de Glück*, t. XXXV, p. 36.
[15] T. I, p. 258 et 259.
[16] T. I, p. 68.
[17] T. III, § 100.
[18] §§ 464-472.
[19] P. 461 et suiv.
[20] T. II, p. 857-860; 579 et suiv.
[21] Arrêt du 1er février 1836 (Dalloz, 1836, II, 71).
[22] Christin, vol. II, lib. 1, Tit. 1, déc. 4, nos 2, 3 et 4; Cujas, consult. 3; Burgundus, tr. 6; Voet, *De stat.*, sect. 9, ch. 1, n° 4; Voet, *ad ff.*, Tit. *Ad SCtum Treb.*, n° 34; Vattel, lib. 2, ch. 8, § 111; Glück, *Comment.*, t. I, § 44, p. 292; Danz, t. I, p. 184, no 3; M. Story, §§ 474-478; M. Burge, t. IV, p. 596 et suiv.

régi par le statut personnel ou par le statut réel. Quant au statut personnel, nous n'avons pas besoin d'en parler, puisqu'il est aussi la loi du domicile; quant au statut réel, il se borne ordinairement, en matière de succession, à régler des points qui sont en dehors de l'autonomie, tels que la réserve, les qualités que doit avoir l'acquéreur d'un immeuble, les formes et conditions de l'acquisition (voy. *suprà*, n° 93); par exception, ce statut peut aussi renfermer la prohibition expresse de manifester telle ou telle volonté. Mais, dans les pays où n'existe aucune prohibition de ce genre relativement à l'hypothèse qu'il s'agira d'examiner, toute manifestation quelconque de la volonté demeurera comprise dans l'autonomie.

Par application de la règle énoncée, les auteurs déjà cités déclarent que le testament portant la disposition suivante : « J'institue pour être mes héritiers les personnes « qui me succéderaient *ab intestat*, » se rapporte aux parents que la loi du domicile du testateur appelle à sa succession, sans égard à la loi de la situation des immeubles qui en font partie. Rodenburg et un arrêt cité par Sande décident, au contraire, qu'en vertu de l'institution que nous venons de mentionner, les immeubles de la succession appartiendront aux personnes que la loi de la situation de chacun d'eux appelle à succéder *ab intestat* au testateur. C'est une erreur, ainsi que l'ont démontré Sande et Voet : il s'agit ici d'un point qui rentre dans l'autonomie du testateur; il s'agit d'interpréter sa volonté, laquelle doit recevoir son exécution, à moins d'une prohibition expresse portée par le statut réel.

De même encore, suivant Hert [1], le legs de tant d'ar-

[1] Sect. 6, § 3.

pents de terre doit être interprété par la loi du domicile du testateur.

116. Quelques auteurs [1] ont soutenu que le testateur qui fait sa disposition dans un lieu autre que celui de son domicile, n'est censé s'en rapporter aux lois de ce domicile qu'à l'égard des objets qui s'y trouvent, et que, quant à ceux qu'il porte avec lui, il est réputé avoir voulu se conformer à la loi du lieu de la confection du testament. Tittmann [2] rejette avec raison cette opinion, comme ne reposant sur aucune base.

117. Par application de la règle posée au n° 115, en cas de changement de domicile du testateur, la validité intrinsèque du testament doit être appréciée d'après la loi du domicile qu'il avait au moment du décès. Avant la mort du testateur, le testament ne confère pas un droit acquis à l'héritier ou au légataire : c'est donc à ce moment seulement que la loi peut agir sur les dispositions de dernière volonté, et exercer ses effets sur la substance de ces dispositions [3]. Le testateur doit être regardé comme s'en étant rapporté à la loi de ce nouveau domicile, parce qu'il est naturel de supposer qu'il ne s'y est fixé qu'après avoir pris connaissance des lois qui s'y trouvent en vigueur.

Du reste, le testament conserve sa validité quant à la forme, nonobstant le changement de domicile du testa-

[1] Mevius, *ad jus lub., quæst. præl.* 6, n° 20; Vattel, à l'endroit déjà cité.
[2] § 40.
[3] Rodenburg, Tit. 2, part. 2, ch. 4, n° 1; Hert, § 25; Tittmann, § 29; M. Eichhorn, § 35, note *g*, et § 37, note *h*; M. Mühlenbruch, *Continuation de Glück*, t. XXXV, p. 36; *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 1, n° 4; M. Henry, Appendice, p. 196; M. Story, § 473; M. Burge, t. IV, p. 580 et 581; M. Schæfner, § 151; M. Sintenis, p. 75.

teur, parce que cette forme dépend de la loi du lieu de la confection de l'acte [1] (*a*).

SECTION VII.

DISPOSITIONS DE DIVERSES LÉGISLATIONS RELATIVES AUX STATUTS QUI RÉGISSENT LA MATIÈRE DES ACTES.

Sommaire.

118. Transition.

118. Nous allons examiner succinctement les dispositions des législations positives sur la substance et sur l'interprétation du contrat, ainsi que sur la substance et sur l'interprétation du testament.

§ 1. CONTRATS ET CONVENTIONS.

Sommaire.

119. Lois qui consacrent le principe indiqué au n° 96.
120. Art. 1159 du Code français, et lois analogues.
121. Lois relatives au lieu de l'exécution.
122. Mesures, poids et monnaies.

119. Les §§ 36 et 37 du Code civil d'*Autriche*, rapportés plus haut, n° 32, consacrent expressément le principe énoncé au n° 96 ; le § 35 du même Code ne parle que des engagements unilatéraux.

Le Code général de *Prusse* ne s'explique pas en termes généraux sur la loi qui régit la matière des actes : les dispositions que nous avons citées au n° 85 ne s'y rapportent

[1] Rodenburg, Tit. 2, part. 2, ch. 3, § 5, no 1. *Voy.* aussi les auteurs cités n° 1 ; *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, à la note précédente.

(*a*) C'est là une pure application de la règle générale posée ci-dessus, n° 77.

pas. Cependant les §§ 936, 937 et 938 du Tit. 8, part. 2, du même Code, qui traitent spécialement des lettres de change, sont conformes aux principes exposés dans les numéros précédents. Ces paragraphes sont ainsi conçus : « Les négociations de lettres de change faites en pays « étranger seront jugées suivant les lois du lieu où elles « ont été conclues. » — « En particulier, les conditions « requises pour la validité d'une lettre de change ou d'un « endossement sont régies par les lois du lieu où l'acte a « été fait et passé. »

Ces dispositions, entièrement conformes aux principes indiqués aux nos précédents, nous les regardons comme des règles du droit international privé, applicables dans toutes les législations (*a*).

Le Code de *Bavière* n'offre point de disposition expresse sur le règlement de la matière des actes.

Suivant l'addition à l'art. 3 du *Code badois* (rapportée *suprà*, n° 32), « la validité (la substance) des actes passés « dans ce pays est jugée par ses lois. » Cette disposition rentre dans la règle posée au n° 96.

L'art. 10 du Code de la *Louisiane* consacre expressément la règle, ainsi que la première des exceptions qu'elle admet et que nous avons indiquée au n° 98. En voici les termes : « La forme et l'effet des actes publics et privés se règlent « par les lois et par les usages du pays dans lequel ces

---

(*a*) Ces dispositions du Code général de Prusse ne se retrouvent plus aujourd'hui qu'avec certaines modifications dans la loi générale allemande *sur les lettres de change* (24 novembre 1848).

Voy. ci-dessus, p. 184, note *b*, le § 85 de la loi et les observations de M. Bruno.

« actes sont faits ou passés. Cependant l'effet des actes « passés pour être exécutés dans un autre pays se règle « par les lois du pays où ils ont leur exécution. »

Cette dernière maxime a aussi été consacrée par le *Digeste russe*. « L'étranger, » y est-il dit, « peut passer « toute espèce de contrats, engagements et conventions, « soit avec un étranger, soit avec un indigène, pourvu que « l'engagement, s'il doit sortir ses effets dans l'Empire, « soit, dans sa substance et dans sa forme, d'accord avec « la législation de l'Empire » (*Lois pers.*, X, 912)[1].

Les *lois danoises*, et la jurisprudence des tribunaux du Schleswig, du Holstein et du Lauenbourg, consacrent en principe l'application des lois de chaque pays aux contrats qui y sont passés, lorsqu'ils donnent lieu à des contestations portées devant les tribunaux du Danemark ou de l'un des trois duchés [2].

Dans le projet de Code de commerce préparé pour le royaume de *Wurtemberg*, l'art. 999, que nous avons rapporté ci-dessus, n° 85, est suivi des art. 1000-1004, ainsi conçus [3] : Art. 1000. « De même, les effets légaux d'un « acte passé en pays étranger seront appréciés d'après la « loi du lieu de sa rédaction; et particulièrement la « prescription se réglera selon la loi du lieu où la pro- « messe de paiement a été faite. — La contrainte par « corps, considérée comme moyen d'exécution, n'est pas « comprise parmi les effets légaux de l'acte : elle ne peut « avoir lieu qu'autant qu'elle se trouve autorisée par les « dispositions du présent Code. » — Art. 1001. « Les

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 870, n° 209.
[2] *Archives de la Prusse rhénane*, t. VI, 2e partie, p. 115 et 117.
[3] Nous rapporterons plus loin (au n° 121) l'art. 1002.

« effets d'une convention consentie en pays étranger par « deux Wurtembergeois ne sont appréciés selon la loi du « lieu où l'acte a été passé, qu'autant qu'il est établi que « les parties ont eu égard à cette même loi. Les effets d'une « convention conclue dans le royaume par deux étrangers « ne sont jugés d'après une loi étrangère qu'autant qu'il « est établi que les parties se sont référées à cette loi. » — Art. 1003. « Le recours pour paiement, l'admission et « l'étendue de ce recours, sont régis par la loi du lieu où « l'obligé a pris l'engagement. Les formes de l'acte qui « constate le défaut de paiement dépendent seules de la « loi du lieu où cet acte aura été reçu. » — Article 1004. « Aucun recours ne pourra être exercé contre l'endosseur « qui justifiera qu'on a négligé l'accomplissement des « conditions qui forment la base de son recours ultérieur « contre un signataire étranger, d'après la loi du domicile « de ce dernier. »

120. L'art. 1159 du Code civil, d'après lequel « ce qui « est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le « pays où le contrat a été passé, » ne se rapporte pas aux contrats consentis en pays étranger. En effet, la discussion élevée sur une disposition relative à la forme des actes, disposition qui avait été proposée lors de la rédaction du Code, démontre qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur d'établir des règles concernant les actes passés hors du royaume (*voy.* plus haut, n° 85). L'art. 1159 s'applique uniquement aux actes passés en France ; les *usages* dont il parle sont ceux que le Code ou l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII n'a pas abrogés, et auxquels même le Code renvoie fréquemment (*voy.* les art. 671, 674, 1736, 1757, 1759 et 1760). Nous croyons que Del-

vincourt [1] et Toullier [2] se sont trompés, s'ils ont considéré le texte de l'art. 1159 comme applicable à un contrat passé hors de France.

Les Codes étrangers qui ont pris le Code français pour modèle ont reproduit la disposition de l'art. 1159. *Voy.* le Code civil de *Bade* (art. 1159), le Code des *Deux-Siciles* (art. 1112), celui du canton de *Vaud* (art. 859), celui d'*Haïti* (art. 949), le Code *sarde* (art. 1260), le Code des *Pays-Bas* (art. 1381). Il faut donc appliquer à ces Codes la même observation.

Les Codes de *Bavière*, de *Prusse* et d'*Autriche* ne contiennent pas la disposition consignée dans l'article 1159.

Le Code civil de *Russie* renferme, sur ce point, les dispositions suivantes : Art. 976. « La convention est in-« terprétée selon le sens littéral des termes. » — Art. 977. « Si le sens littéral est douteux, la convention est « interprétée d'après l'intention des parties et d'après la « bonne foi, en se conformant aux principes suivants : « *a*, les termes ambigus doivent être pris dans le sens qui « convient le plus à la matière du contrat ; *b*, on ne doit « pas arguer de l'omission d'un terme ou d'une expression « dont l'emploi dans les conventions est usuel, et qui, « par conséquent, s'entend de soi-même ; *c*, les clauses « obscures sont expliquées par celles qui ne présentent « pas d'obscurité, et dans le sens qui résulte de l'acte « entier ; *d*, dans les objets accessoires qui ne sont pas « suffisamment déterminés par les parties ou par la loi, « il y est suppléé par ce qui est d'usage ; *e*, si le doute n'a

[1] T. I, p. 29.

[2] T. VI, n° 219.

« pu être levé par l'application de ces règles, la conven-
« tion s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'o-
« bligation de donner ou de faire. »

121. Nous avons déjà parlé, dans une note au n°98, des dispositions des divers Codes concernant le lieu où l'exécution du contrat doit se faire. Les art. 1247 et 1609 du Code civil français ont été reproduits dans les Codes auxquels il a servi de modèle (*a*) ; toutefois le Code de *Bade* ajoute à l'art. 1247 du Code français la disposition suivante : « Cette dernière règle admet une exception à l'é-
« gard du paiement d'indemnités dues à raison d'un délit
« ou d'une négligence : ce paiement aura lieu au domi-
« cile du créancier. » Le même article est suivi, dans le Code du canton de *Vaud*, des dispositions ci-après : « s'il
« se trouve dans le canton, ou à celui de son fondé de
« pouvoirs, s'il réside hors du canton. Il (*le paiement*) doit
« être fait dans le domicile du débiteur, si le créancier
« réside hors du canton et n'y a pas de fondé de pou-
« voirs. »

Le Code des *Pays-Bas*, art. 1429, cherche à compléter le texte de l'art. 1247 du Code français par l'addition des mots suivants : « tant qu'il continue d'habiter la même
« commune où il avait son domicile au moment de

(*a*) Voici le texte de ces deux articles :

Art. 1247. « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par « la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il « s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où « était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Hors ces « deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. »

Art. 1609. « La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps « de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement « convenu. »

« l'engagement; autrement, au domicile du débiteur. »

Suivant le Code de *Bavière* (part. 4, chap. 14, § 10), « Si « le lieu du paiement n'a pas été désigné par les parties, « le paiement doit être fait au domicile du créancier. »

Le Code général de *Prusse* (part. 1, Tit. 5, §§ 247-252) distingue le cas où l'obligation est de livrer un objet et le cas d'une obligation de faire; il distingue encore entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit. A défaut de désignation d'un lieu, la livraison doit se faire au domicile que le créancier avait au moment du contrat; si ce contrat est à titre gratuit, l'exécution ne peut être exigée qu'au lieu de la résidence du débiteur. L'obligation de faire doit être remplie au domicile qu'avait le débiteur au moment du contrat.

L'art. 905 du Code civil d'*Autriche* (placé au chapitre *Des contrats en général*) est ainsi conçu : « Quand le lieu « où le contrat doit être exécuté ne résulte ni de la con- « vention des parties, ni de la nature ou du but de l'af- « faire, la délivrance des choses immobilières se fait au « lieu de leur situation, celle des meubles au lieu où la « promesse a été faite. La mesure, le poids et les mon- « naies se règlent d'après le lieu de la délivrance. » L'art. 1420 (contenu au chapitre *De l'extinction des droits et obligations*) renvoie à l'art. 905, en ajoutant que, « dans « tous les cas où il n'existe pas de contrat, le débiteur « n'est pas tenu d'effectuer le paiement ailleurs que dans « le lieu de son domicile. »

Le Code de *Berne* porte, art. 701 : « Lorsque le lieu de « l'exécution ne résulte ni des clauses, ni du but du con- « trat, la délivrance doit être faite au lieu où le contrat « a été passé, s'il s'agit de meubles; quant aux immeu-

« bles, les actes qui les concernent sont faits au lieu de « leur situation, et les versements d'argent au domicile « de celui qui doit recevoir. »

Le projet de Code de commerce pour le royaume de *Wurtemberg* contient la disposition suivante : Art. 1002. « Lorsqu'aux termes de la convention le paiement ou « l'exécution devra avoir lieu en pays étranger, tout ce « qui concerne le paiement, l'exécution ou la non-exécu- « tion de l'acte, est réglé par la loi du lieu de l'exé- « cution. »

122. Pour ce qui regarde particulièrement la mesure, le poids et les monnaies, la disposition ci-dessus du Code civil d'*Autriche* est aussi celle du Code général de *Prusse* (part. 1, Tit. 5, §§ 256 et 257, et Tit. 11, § 32). Le Code *bavarois* (part. 4, chap. 14, § 10), au contraire, renvoie, pour ces trois matières, aux lois du lieu du contrat.

Quant à la restitution de la monnaie qui fait l'objet d'un prêt, la disposition de l'art. 1895 du Code civil français (*a*) a été reproduite dans les Codes de *Bade* (art. 1895), des *Deux-Siciles* (art. 1775), dans celui de la *Louisiane* (art. 2883), dans celui du canton de *Vaud* (art. 1379), et dans le Code des *Pays-Bas* (art. 1793). Toutefois, les auteurs de ce dernier Code ont modifié, dans les termes suivants, la rédaction de la seconde partie de l'article : « Si, avant l'époque du paiement, il y a eu aug-

(*a*) Voici ce texte : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est « toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a « eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paie- « ment, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne « doit rendre que cette somme, dans les espèces ayant cours au mo- « ment du paiement. »

« mentation ou diminution dans la valeur des espèces, « ou changement dans leur cours, la restitution de la « somme empruntée aura lieu dans les espèces ayant « cours au moment du paiement, calculées d'après leur « valeur courante à la même époque. » L'art. 1794 ajoute une exception pour le cas où il a été convenu que la restitution se ferait en espèces monétaires pareilles à celles qui ont été fournies par le prêteur : dans ce cas, le débiteur doit rendre des pièces du même genre ; s'il n'en existe plus, le paiement doit avoir lieu en pièces du même métal, et, autant que possible, de même valeur intrinsèque.

Le Code *bavarois* (part. 4, chap. 14, § 7, n° 6) est conforme à l'art. 1895. Dans le cas prévu par l'art. 1794 du Code néerlandais, le Code bavarois (part. 4, chap. 2, § 3, n° 5) impose au créancier l'obligation de se contenter de monnaies du même genre, et d'une indemnité, s'il y a lieu.

Le Code général de *Prusse* contient (part. 1 ,Tit. 11, §§ 778 à 791) une série de dispositions qui me semblent conformes aux art. 1895 du Code français et 1794 du Code néerlandais. Il faut en excepter seulement le § 790, ainsi conçu : « Si les espèces dans lesquelles la valeur a été « donnée n'ont pas été mises hors de cours, mais que le « souverain en ait seulement diminué la valeur extrin- « sèque, sans en altérer le titre, la restitution doit être « faite et acceptée dans les mêmes espèces. »

La même disposition se trouve dans le § 988 du Code civil d'*Autriche*. Ce paragraphe ajoute : « Mais, si la va- « leur intrinsèque des espèces a été modifiée, le paie- « ment doit être fait proportionnellement à la valeur

« intrinsèque que l'espèce de monnaie prêtée avait au « moment du prêt. » — § 989. « Si, au moment du « remboursement, ces espèces de monnaie n'ont plus « cours dans l'Etat, le débiteur doit effectuer le paiement « dans les espèces les plus analogues, en tels nombre et « qualité que le créancier reçoive une valeur intrinsèque « égale à celle que les espèces prêtées avaient au mo- « ment du prêt. »

§ 2. TESTAMENTS.

Sommaire.

123. Lois qui consacrent l'application de la loi du domicile du testateur.

123. La règle d'après laquelle la substance du testament et son interprétation dépendent de la loi du lieu du domicile du testateur se trouve exprimée dans diverses législations, non pas, à la vérité, en termes exprès, mais d'une manière implicite.

Ainsi, le Code *bavarois* (part. 3, chap. 2, § 12, no 2) veut que, « dans l'interprétation du testament, le juge « s'en tienne à la signification des termes usités dans « le pays, » ce qui indique ouvertement le lieu du domicile.

Des dispositions analogues se trouvent dans le Code général de *Prusse*, part. 1, Tit. 4, §§ 65 et suiv.

L'art. 655 du Code d'*Autriche* porte : « Dans les dispo- « sitions de dernière volonté, les mots sont aussi pris « dans leur acception ordinaire. » M. Winiwarter [1] ajoute qu'il s'agit de l'acception usitée dans le lieu du domicile du testateur.

[1] *Commentaire*, t. III, § 160.

OBSERVATIONS COMMUNES AUX CHAPITRES I ET II

Sommaire.

124. Sens de la maxime que les contrats sont du droit des gens.

124. Nous avons souvent entendu proclamer, comme règle générale en cette matière, la maxime que les conventions ou contrats sont du droit des gens, c'est-à-dire qu'ils doivent recevoir leur exécution dans tous les pays On cite la loi romaine [1], qui porte : *Ex.... jure gentium introducta.... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ....* Il résulte cependant, de ce qui a été dit aux chapitres I et II, que cette maxime ne saurait être invoquée et appliquée dans un sens aussi général. A la vérité, les relations de nation à nation ont donné occasion à des conventions ou contrats entre les individus qui habitent les divers territoires ; mais de là ne suit point que tout acte qualifié *convention* ou *contrat* soit valable dans tous les pays étrangers, dans tous les pays autres que celui où il a été fait ou rédigé. Pour produire cet effet, la convention ou le contrat doit réunir les diverses conditions exigées pour sa validité, quant à sa forme et quant à sa substance, conditions que nous avons indiquées dans les chapitres I et II du Titre I. C'est seulement dans le cas de la réunion de ces diverses conditions que la personne au profit de laquelle une convention ou un contrat a été passé peut en exiger l'accomplissement devant les tribunaux d'un Etat étranger : c'est uniquement dans ce sens

[1] L. 5, ff., *De just. et jure.*

que « les conventions ou contrats sont du droit des gens » (*a*).

TITRE II.

DES FORMALITÉS DE JUSTICE.

CHAPITRE I.

PRINCIPES GÉNÉRAUX [1].

Sommaire.

125. Les formalités de justice sont régies par la loi du pays où la demande est formée.

126. Conséquences générales de ce principe. Division de la matière.

125. La compétence des autorités et la forme de pro-

[1] *Voy.* Bœschen, § 31, p. 37; Weber, *Effet rétroactif*, § 75, p. 179; Struve, § 8, p. 19; M. Günther, p. 33 et 50; Weiske, au mot *Fremde*, p. 360; Pütter, § 103 (*Tribunaux spéciaux pour juger les procès entre étrangers*); de Püttlingen, § 118; Graun, p. 437 et 438; M. Massé, t. II, nos 220, 262 et 263; Schæfner, § 43.

(*a*) Ici encore M. Fœlix confond la question de savoir si un étranger peut faire tel acte, s'il est admis à la jouissance de tel ou tel droit, et la question parfaitement distincte de savoir quelle loi doit être suivie dans un cas donné. La loi romaine qu'il cite signifie que la vente, le louage, la plupart des obligations connues des Romains, existent également chez les étrangers, que par conséquent un *peregrinus* peut valablement devenir créancier ou débiteur au moyen d'une vente, d'un louage, etc., par opposition à certaines institutions, telles que la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, le contrat verbal *spondes? spondeo*, qui ne sont accessibles qu'au citoyen romain. De même aujourd'hui, les personnes qui disent que les contrats en général sont du droit des gens veulent le plus souvent exprimer cette idée que, pour contracter valablement dans un pays, il n'est pas nécessaire d'appartenir à la nation souveraine de ce pays; leur pensée ne se porte point sur l'application à faire de telle loi plutôt que de telle autre.

céder devant elles sont régies par la loi du pays où la demande est formée, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle se sont passés les faits dont elle dérive [1]. En effet, il résulte du principe de l'indépendance des Etats que l'organisation et la compétence des autorités dans chacun d'eux ne peuvent dépendre des lois d'un autre Etat ; et, de même, les formalités à observer par les parties pour introduire et pour diriger une action devant les autorités, ainsi que les règles à suivre par ces dernières pour rendre une décision, ne peuvent tirer leur sanction que de la loi du même territoire ; sinon, ces autorités dépendraient, dans le fait, de l'Etat dont les lois leur traceraient les règles de conduite. On ne trouve pas d'exemple qu'une nation ait accordé un effet quelconque dans son territoire aux lois étrangères concernant la compétence des autorités et la forme de procéder devant elles [2].

Les formalités dont nous venons de parler sont comprises sous la dénomination de dispositions *ordinatoriæ litis*, à la différence de celles qui appartiennent au fond même de la cause, et qu'on appelle *decisoriæ litis* [3]. C'est dans cette dernière classe qu'il faut ranger les règles énoncées aux chap. I et II du Titre I.

Les auteurs sont unanimes pour admettre la maxime formulée en tête de ce numéro. Nous citerons Fabre [4], Paul Voet [5], Sande [6], Burgundus [7], Rodenburg [8], Boul-

[1] L'arrêt de la Cour suprême de Berlin du 17 mai 1845 (Seguin contre Loux) a jugé que la question de la compétence se décide par la loi du pays où le tribunal a son siége.

[2] Voy. *suprà*, nos 9 et suiv.

[3] Nous reviendrons sur cette distinction, *infrà*, Tit. III, ch. 2.

[4] *Codex*, lib. 3, Tit. 1, def. 22.

[5] *De stat.*, sect. 10, ch. 1, nos 6 et suiv.

[6] Lib. 1, Tit. 12, déf. 5, *in medio*.

[7] Tr. 7, no 5.

[8] Tit. 2, ch. 5, no 15, p. 91.

lenois [1], Bouhier [2], Mevius [3], Hommel [4], Hert [5], Weber [6], Glück [7], Danz [8], Tittmann [9], Meier [10], Merlin [11], MM. de Linde [12], Mühlenbruch [13], Mittermaier [14], Wening-Ingenheim [15], Pardessus [16], Henry [17], Kent [18], Wheaton [19], Rocco [20] et Burge [21].

126. Par application de cette maxime, il faut juger, suivant les lois de chaque nation, si une cause doit être portée devant la juridiction ordinaire ou devant une juridiction exceptionnelle (*a*) : en Angleterre et aux Etats-

[1] *Traité*, Tit. 2, ch. 3, obs. 23; t. I, p. 523 et suiv., 535 et suiv., 541 et suiv.
[2] *Cout. de Bourgogne*, ch. 28, nos 87 et suiv.
[3] *Quæst. præl.* 6, nos 35 et suiv.; *De arrestis*, chap. 15, no 16; chap. 20, no 3.
[4] Obs. 409, reg. 4.
[5] §§ 70 et suiv.
[6] *De l'obligation naturelle*, § 95.
[7] *Commentaire*, § 44, no 1, et § 74; *Droit privé*, §§ 17 et 18.
[8] T. I, § 53, p. 185.
[9] §§ 8, 20 et 45.
[10] *De conflictu legum*, §§ 17, 50 et suiv.
[11] *Répertoire*, vo *Effet rétroactif*, sect. 3, §§ 7 et 8; vo *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, no 3.
[12] § 41.
[13] § 73.
[14] *Archives de la jurisprudence*, t. XIII, p. 293 et 300.
[15] § 22.
[16] T. VI, nos 1489 et 1490.
[17] P. 55.
[18] T. II, p. 461 et suiv.
[19] *Elements of internationa, law*, t. I, p. 182.
[20] P. 291, 363 et suiv.
[21] T. I, p. 30.

(*a*) M. Massé, dans sa 1re édition (t. II, no 290), était d'avis qu'une exception devait être faite au principe dont il s'agit. Suivant lui, si des personnes ayant formé en France une société commerciale sous l'empire du Code de 1808 plaidaient en pays étranger, elles auraient dû plaider devant arbitres, bien que la législation du pays n'admît pas l'arbitrage forcé; et, *vice versâ*, les personnes qui se seraient associées sous l'empire de cette législation étrangère n'auraient pas dû en France plaider devant des arbitres. Nous croyons qu'il y a là une erreur. En effet, quel motif invoque M. Massé à l'appui de son opinion ? C'est que, si l'arbitrage forcé existe en vertu de la loi, *il existe aussi en vertu de la convention*, puisque les parties se sont soumises d'avance à cette juridiction exceptionnelle. Mais on pourrait en dire autant dans tous les cas possibles. D'ailleurs, une loi nouvelle pouvait venir, et elle est venue en effet, abroger les art. 51 et suiv. du Code de commerce et faire rentrer les contestations entre associés dans la compétence des tribunaux: per-

Unis, si elle appartient à la juridiction du droit commun ou à celle de l'équité [1]; dans les pays allemands, s'il y a lieu de la suivre, soit devant les juges du domicile du défendeur (*forum rei*), soit au *forum contractûs*, *administrationis*, *arresti*, *rei sitæ*, etc. [2] En France, la règle générale est que l'action doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur : *actor sequitur forum rei* (voy. l'art. 59 du Code de proc. civile) (*a*).

La même loi règle les formalités de l'assignation, laquelle est tantôt signifiée à la simple requête du demandeur, comme en France, tantôt ne l'est qu'en vertu d'une autorisation accordée par le juge, sur requête à lui présentée [3]. La même loi règle les délais de comparution [4], la nature et la forme de la procuration *ad litem* [5], le mode de recevoir les preuves [6], la forme de la rédaction et de la prononciation du jugement [7], l'acquisition de la force

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 199 et suiv.
[2] Nous parlerons *infrà*, n° 188, de ces diverses juridictions.
[3] Voet, *De stat.*, à l'endroit cité, n° 16; M. Burge, t. III, p. 1054 et 1055.
[4] Voet, *ibid.*, n° 7; Mailher, n° 242. Voy. *infrà*, ch. II, sect. 3.
[5] Voet, *ibid.*, n° 11,
[6] Voy. *infrà*, Tit. III.
[7] Voet, *ibid.*, n° 12.

---

sonne probablement n'oserait soutenir que les arbitres ont dû continuer de fonctionner pour toutes les sociétés déjà existantes lors de la promulgation de cette loi nouvelle. Il faut donc reconnaître d'une manière générale que les personnes qui contractent sous l'empire d'une certaine loi n'ont jamais *un droit acquis* à la compétence organisée par cette loi.

(*a*) M. Massé, dans sa 2e édition (t. Ier, n° 703), pose comme principe admis sans contestation « que la compétence se règle par la loi du lieu « où la demande est formée. » Il ajoute (n° 711) : « Il est inutile de dire, « parce que cela va de soi, que, dans les contestations qui intéressent des étrangers, la compétence respective des tribunaux civils et « des tribunaux de commerce est déterminée par les mêmes règles que « dans les contestations qui n'intéressent que des Français. »

de la chose jugée [1], tout ce qui concerne les délais et les formalités de l'appel [2] (*a*), ainsi que la taxe des dépens [3]. — Il faut s'en tenir à la loi de chaque nation sur la question de savoir si l'étranger, demandeur ou défendeur, est soumis, quant à la compétence des tribunaux et quant à la forme de procéder devant eux, à des règles différentes de celles qui sont applicables aux régnicoles [4].

Cette dernière matière soulève de nombreuses questions, que nous traiterons dans le chapitre II.

Après avoir ainsi exposé les dispositions *ordinatoriæ litis*, nous passerons, dans le Titre III, à la matière des preuves ou des formalités probantes : nous y exposerons la différence qui existe entre les dispositions *ordinatoriæ litis* et les dispositions *decisoriæ litis* ; un quatrième Titre aura pour objet les commissions rogatoires ; le cinquième, les mesures conservatoires autorisées avant le jugement ; le sixième, les formalités complémentaires des actes et jugements. Nous arriverons ensuite à ce qui concerne l'exécution des jugements et des actes.

[1] Dalloz, *Dictionnaire*, v° *Chose jugée*, n° 60. Arrêt de cassation du 23 juillet 1832 (Sirey, 1832, I, 664).
[2] Voet, *ibid.*, n° 15 ; Hert, § 71.
[3] Hert, § 72.
[4] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 187, article de M. Roger ; et *infrà*, chap. II.

(*a*) La jurisprudence admet que, lorsqu'un jugement par défaut faute de comparaître a été obtenu contre un étranger qui n'a en France ni domicile ni résidence, ni aucun bien sur lequel le jugement puisse être exécuté, cet étranger n'est pas recevable à invoquer la péremption de six mois établie par l'art. 156 du Code de procédure. *Voy.* l'arrêt de la Cour de Colmar, du 8 avril 1857 (Dev.-Car., 57, 2, 704). Comp. l'arrêt de la Cour d'Aix, du 27 février 1858 (Dev.-Car , 58, 2, 704).

CHAPITRE II.

DE LA POSITION DES ÉTRANGERS DEVANT LES TRIBUNAUX (a).

Sommaire.

127. Division de la matière.

127. Nous considérerons successivement l'étranger comme demandeur et comme défendeur. Comme demandeur, il peut plaider soit contre un régnicole, soit contre un autre étranger.

SECTION I.

DE L'ÉTRANGER DEMANDEUR CONTRE UN RÉGNICOLE.

Sommaire.

128. Partout l'étranger est admis à porter devant les tribunaux ses réclamations contre un régnicole.
129. L'art. 15 du Code civil autorise l'action d'un étranger contre un autre étranger naturalisé.
130. Cet article n'exige pas la réciprocité.
131. Obligation de fournir caution. Art. 16 du Code civil : lois étrangères.
132. La jouissance des droits civils donne seule le droit de former une demande sans avoir à fournir caution, et le droit d'exiger caution du demandeur étranger.

(a) L'étranger a le droit de plaider devant les tribunaux français. Mais, dans l'exercice de ce droit, l'étranger peut rencontrer certaines entraves qui n'existent pas pour le Français. D'abord l'étranger demandeur doit fournir caution (ci-dessous, nos 131 et suiv.). De plus, on a jugé (arrêt de la Cour d'Orléans du 22 janvier 1850) que l'étranger qui demeure hors de France ne peut réclamer l'indemnité fixée par l'article 146 du Tarif pour frais de voyage qu'à raison de la distance parcourue depuis la frontière de France, et non depuis la ville où il réside, jusqu'au lieu où siége le tribunal (Dev.-Car., 51, 2, 480). La Cour de Bordeaux s'est prononcée dans le même sens par ses arrêts du 28 août 1855 et du 26 août 1856 (Dev.-Car., 56, 2, 156 et 611). Mais cette décision rigoureuse ne nous paraît pas fondée en droit : elle introduit une distinction arbitraire, aussi contraire au texte qu'à l'esprit de l'article 146.

133. Conséquences. La caution ne peut pas être exigée de l'étranger qui se trouve dans le cas de l'art. 13.
134. Continuation. L'étranger défendeur ne peut pas l'exiger.
135. Excepté lorsqu'il se trouve dans le cas de l'art. 13.
136. Le Français qui habite un pays étranger n'est pas tenu de fournir caution devant les tribunaux français.
137. La caution peut être exigée en toutes matières.
138. Elle doit l'être *in limine litis*. Développements.
139. Augmentation du chiffre de la caution.
140. Exception lorsque l'étranger demandeur est porteur d'un titre exécutoire.
141. Exception pour les matières commerciales.
142. Exception lorsque le demandeur possède des immeubles en France.
143. Exceptions résultant des traités.
144. Dans le calcul des frais entrent aussi les droits d'enregistrement.
145. L'étranger défendeur n'est pas tenu de fournir caution.

128. Dans tous les pays civilisés, on admet l'étranger à se porter demandeur devant les tribunaux du pays contre un régnicole, pour obtenir l'exécution des obligations contractées par ce dernier, soit dans sa patrie, soit à l'étranger. Les auteurs du Code civil ont consacré, par une disposition expresse, le droit de l'étranger de traduire un Français devant les tribunaux de France, à raison d'obligations contractées à l'étranger (*a*). En effet, comme la législation française refuse toute puissance aux jugements rendus à l'étranger, il fallait ouvrir à l'étranger le droit de porter devant les juges français ses réclamations contre son débiteur français [1] (*b*).

[1] M. Rolin, *De jurisdictione iudicum | nostrorum in extraneos*, n° 21, p. 78.

(*a*) Art. 15. « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de « France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, « même avec un étranger. »

Un jugement du tribunal de la Seine, confirmé en appel le 4 janvier 1856, fait, jusqu'à un certain point, application de cet article, en répondant affirmativement à la question suivante : Un étranger peut-il revendiquer devant un tribunal français des meubles saisis par un Français sur un autre étranger? (Dev.-Car., 56, 2, 170.)

(*b*) Sans doute le jugement rendu par un tribunal étranger n'a pas

Cette disposition (art. 15) a été reproduite dans les divers Codes civils qui ont pris le Code français pour modèle, savoir : dans le Code civil de Bade (art. 15), dans celui des Deux-Siciles (art. 16)[1], dans celui du canton de Vaud (art. 9), dans celui du royaume de Pologne (art. 14), et dans celui d'Haïti (art. 17).

L'application du même principe dans les autres États n'a jamais été contestée, et d'autant moins qu'on y admet les étrangers à saisir les tribunaux de leurs contestations avec d'autres étrangers, ainsi que nous l'exposerons *infrà*, nos 148 et suiv.

129. Par application de l'art. 15 du Code civil, l'étranger naturalisé français peut être assigné devant les tribunaux français, même à la requête d'un étranger, et pour des obligations contractées en pays étranger avant la naturalisation. La compétence des tribunaux se règle sur la position actuelle du défendeur, et non sur la nature originaire de la créance [2] (*a*).

[1] *Dizionario di procedura*, vo Cautio.

[2] Arrêt de la Cour de cassation, du 27 mars 1833 (*Gaz. des Trib.* du 10 avril même année).

---

force exécutoire en France; mais est-il exact de dire que la législation française *lui refuse toute puissance, tout effet?* Je ne le crois pas (*voy.* ci-dessous, Titre VII, chap. I).

(*a*) Ce que M. Fœlix dit d'un étranger naturalisé Français, il faut le dire même de l'étranger simplement admis à établir son domicile en France, conformément à l'art. 13. Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 23 juillet 1855, dans une affaire de séparation de corps (Dev.-Car., 56, 1, 148). Dans l'espèce, la femme demanderesse n'était pas sans doute une étrangère ordinaire, elle aussi devait être considérée comme ayant été autorisée à établir son domicile en France; mais, indépendamment même de cette circonstance, la disposition de l'art. 15 était applicable.

130. L'art. 15 n'exige pas la réciprocité : il n'établit pas d'exception pour le cas où le Français, demandeur devant les tribunaux du pays de l'étranger, y rencontrerait des obstacles qui ne se trouvent pas dans la loi française [1]. Mais aussi l'étranger, demandeur en France, ne peut prétendre à des avantages que lui assurent les lois de son pays, lorsque celles de la France les lui refusent ; et vainement il justifierait que dans son pays le demandeur français jouirait des mêmes avantages [2].

131. Cependant il est de règle générale que l'étranger demandeur devant un tribunal français doit fournir caution au régnicole défendeur, pour le paiement des frais et dommages-intérêts.

Le droit romain obligeait tout demandeur, régnicole ou étranger, à fournir la caution dont il s'agit [3] (*a*). Cette

[1] Par exemple, lorsque dans la patrie de l'étranger demandeur les créanciers régnicoles jouissent de certaines prérogatives, à l'exclusion des créanciers étrangers (*voy.* un arrêt de la Cour royale de Colmar, du 27 août 1816). — Les lois d'Autriche, de Prusse et de Bavière n'accordent des prérogatives aux créanciers régnicoles que par mesure de rétorsion. *Voy.* Loi autrichienne sur les faillites (*Concurs Ordnung*) du 1er novembre 1781, § 27; Code de proc. civile de Prusse, part. 1, Tit. 29, § 87; Code de procédure civile de Bavière, ch. 20, § 19. — Ces prérogatives ont été supprimées par la disposition finale de l'art. 22 de chacun des traités conclus entre la Prusse et d'autres Etats allemands que nous avons énumérés ci-dessus, n° 28, p. 54, note 2.

[2] Arrêt de la Cour de cassation, du 10 août 1813 (Sirey, 1814, I, 3).

[3] *Nov.* 112, c. 1. — On appelait cette caution : *cautio pro expensis.* La *cautio* (ou plutôt *satisdatio*) *judicatum solvi* était due par le défendeur (*pr.*, §§ 1, 4 et 5, *Inst.*, *De satisdat.*). Aujourd'hui cette dernière espèce de caution est inconnue (Weiske, v° *Caution*, p. 616; v° *Cautio judicatum solvi*), à l'exception du cas de la caution admise pour obtenir la mainlevée provisoire d'une saisie-arrêt ou d'un emprisonnement. Code de procédure civile de Bavière, ch. 8, § 5; Code de procédure civile de Prusse, part. 1, Tit. 29, additions au § 90; Code de procédure civile d'Autriche, §§ 230 et 289; Code de Bade, § 695; M. Bopp, *Le jurisconsulte*, p. 51. Les jurisconsultes modernes ont confondu les deux dénominations.

(*a*) Cette obligation de fournir caution n'ayant été établie que par une Novelle de Justinien, il faut convenir que M. Fœlix s'exprime d'une manière un peu singulière quand il dit : « *Le droit romain* obligeait

disposition a été conservée dans plusieurs pays allemands, ainsi que nous le verrons à l'instant. En France, l'ancienne jurisprudence n'a maintenu l'obligation de fournir caution qu'à l'égard du demandeur étranger [1]; et c'est en ces termes que la règle a été consacrée par les art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile, qui obligent le demandeur étranger à fournir caution pour le paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès (*a*). Ces articles admettent en même temps deux exceptions, l'une pour les matières commerciales, l'autre pour le cas où l'étranger demandeur possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des frais et des dommages-intérêts.

Cette disposition se retrouve dans le Code civil de *Bade* (art. 16) [2], dans celui des *Deux-Siciles* (art. 17) [3], dans l'art. 15 du Code *polonais* et dans l'art. 33 du Code *sarde*. Ces deux derniers Codes, toutefois, ont modifié la disposition française sous divers rapports. Le Code polonais ajoute, après les mots « dommages-intérêts, » ceux-ci :

[1] Bacquet, *Droit d'aubaine*, part. 2, chap. 16, n° 3, et chap. 17; Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, v° Caution *judicatum solvi*; *Répertoire*, même mot, § 1; M. Rapetti, II, 99.

[2] Le Code de procédure civile de Bade, dans les paragraphes 176 et suiv., qui seront rapportés ci-après, a modifié la disposition de l'art. 16 du Code civil.

[3] Les art. 260 et 261 du Code de proc. civ. des Deux-Siciles sont la traduction littérale des art. 166 et 167 du Code de procédure civile français.

---

tout demandeur.... » — On peut remarquer, du reste, que, d'après la Novelle, si le demandeur déclare qu'il lui est impossible de trouver un fidéjusseur, il suffira que *juratoriam cautionem exponat*.

(*a*) L'origine de cette nécessité pour le demandeur étranger de fournir caution paraît être dans les anciennes coutumes germaniques, bien plutôt que dans le droit de Justinien. *Voy.* notre *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 137 et suiv.

« et la privation du gain ; » puis, après le mot « immeubles, » il ajoute : « ou un établissement industriel. » Le Code sarde apporte deux modifications : il limite expressément la disposition « à l'étranger qui n'a pas un domi- « cile fixe dans les États sardes ; » et il ajoute à la fin de l'article les mots suivants : « ou qu'on n'en use autrement « envers les sujets du roi dans le pays auquel appartient « l'étranger. » L'obligation de la caution *de expensis* est abolie entre les sujets sardes et ceux de Modène, de Parme et Plaisance, de Toscane, de Massa et Carrare, par les conventions diplomatiques des 21 février 1817, 3 juillet 1817, 5 et 30 janvier 1818 [1].

L'art. 996 du règlement judiciaire pour les *Etats pontificaux* est ainsi conçu : « L'étranger qui introduit une « instance ou qui demande d'intervenir dans une instance « introduite contre une personne domiciliée dans ces « États doit, si le défendeur le requiert, fournir caution « de payer les frais et dommages-intérêts auxquels il « pourrait être condamné » [2].

Le Code de procédure civile de *Genève* porte, art. 67 : « Si le défendeur le requiert d'entrée de cause, le demandeur étranger, non domicilié dans le canton [3], sera tenu « de donner caution pour le paiement des dépens et des « dommages-intérêts résultant du procès, ou de consigner « la somme provisoirement arbitrée par le tribunal. » — Art. 68 : « Le demandeur étranger sera dispensé de « donner caution ou de consigner, s'il est d'un État dans « lequel on ne l'exige pas du Génevois demandeur, ou s'il

[1] Mansord, t. II, §§ 1014 et suiv.

[2] *Voy.* Journal des Tribunaux (*Giornale del foro*), 1840, vol. II, p. 44.

[3] L'art. 683 du même Code porte : « Ne sera considéré comme étranger « domicilié dans le canton que celui « qui aura demandé et obtenu la permission d'y fixer son domicile. »

« possède dans le canton des biens suffisants pour assurer « le paiement desdits dépens et dommages-intérêts. »

Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* n'admet qu'une des deux exceptions établies par les art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile français[1]. L'art. 152 de ce Code est ainsi conçu : « Tous étrangers, « demandeurs principaux ou parties jointes dans une « instance pendante, ou intervenants, sont tenus, si le « défendeur le requiert avant toute exception ou défense, « de fournir caution pour le paiement des frais et dom- « mages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. « La partie qui requiert la caution n'est pas censée re- « connaître par là la compétence du juge. » — Art. 153 : « Le jugement qui ordonnera la caution fixera la somme « jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie. Le « demandeur ou intervenant qui consignera cette somme, « ou qui justifiera que ses immeubles, situés dans les « Pays-Bas, sont suffisants pour en répondre, sera dis- « pensé de fournir caution, pourvu que, dans ce dernier « cas, il consente une inscription hypothécaire sur lesdits « immeubles. »

En *Bavière*, le § 5 du chapitre 8 du Code de procédure civile, qui obligeait le défendeur comme le demandeur à fournir caution, a été modifié par le § 8 de la loi du 22 juillet 1819, ainsi conçu : n° I. « Tout étranger qui for- « mera une demande contre un sujet bavarois, et qui ne « possède pas des immeubles en Bavière, est tenu, si le « défendeur le requiert, de fournir caution de payer les

[1] Il n'existe plus de tribunaux de commerce dans ce royaume, et les affaires commerciales sont jugées par les tribunaux civils. *Voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 434.

« frais du procès ; de même, si une reconvention est for-
« mée contre lui, il doit donner caution jusqu'à concur-
« rence de l'évaluation du principal, des fruits, intérêts
« et dommages-intérêts résultant de cette reconvention ;
« le défendeur n'est pas tenu de répondre à la demande
« avant que cette caution n'ait été fournie. L'obligation
« de donner caution de payer les frais cesse dans les
« opérations de la faillite ou de la déconfiture (*Concurs*),
« en matière de lettres de change, et lorsqu'une partie de
« la créance se trouve liquide; dans ce cas, cette partie
« demeure réservée au profit du défendeur » [1].

Le Code de procédure civile de *Prusse*, part. I, Tit. 21, § 1, établit la même obligation à charge de *tout demandeur* quelconque, si le défendeur le requiert ; mais le § 2 admet des exceptions lorsqu'il s'agit d'aliments ou de salaires, d'affaires sommaires, de lettres de change, d'exécution de jugements, de réintégrande, de divorce, d'affaires commerciales conclues dans les foires et marchés, et de faillites. Sont de même dispensés de fournir caution, le fisc, les communes, les établissements publics et les corporations légalement établies ; enfin, le demandeur qui possède des biens immeubles d'une valeur suffisante pour répondre du paiement, et appartenant à lui ou apportés en mariage par sa femme. — Le § 13, spécial à l'étranger demandeur, est ainsi conçu : « Si le deman-
« deur est étranger, le défendeur ne peut se refuser de
« répondre au fond de la demande, sous le prétexte que
« la caution n'a pas encore été fournie, lorsque cette
« demande est basée sur des actes par écrit ou sur d'au-

[1] M. de Spies, *Recueil des suppléments*, etc., p. 44.

« tres preuves qui se trouvent à proximité et peuvent être « produites sans frais considérables. Mais, si la demande « de l'étranger a sa base dans des prétentions vagues, non « appuyées de documents faisant foi, de manière qu'on « puisse craindre une procédure et des preuves coûteuses, « la caution ordonnée par le juge doit être fournie, soit « par le dépôt de deniers comptants ou de titres de « créances payables dans le royaume, soit par le cau- « tionnement de personnes solvables, soit en donnant des « gages : le demandeur ne peut être admis au serment à « titre de caution. S'il ne peut ou ne veut pas fournir la « caution de l'une des manières énoncées ci-dessus, le « défendeur n'est pas tenu de conclure au fond, et, sur la « réquisition du défendeur, les pièces seront déposées « aux archives. L'étranger qui a succombé en première « instance et qui se rend appelant doit, si l'intimé le re- « quiert, fournir caution, et l'appel ne peut être pour- « suivi jusqu'à ce que l'appelant ait satisfait à cette or- « donnance du juge. »

Le Code de procédure civile d'*Autriche*, § 406, impose l'obligation de fournir caution *à tout demandeur* qui ne possède point, dans l'étendue de la province où le procès sera débattu, une fortune suffisante pour répondre des frais de justice ; il y a exception en faveur du demandeur qui affirme sous serment qu'il se trouve hors d'état de fournir cette caution. Cette disposition s'applique aux régnicoles et aux étrangers [1].

Aux termes du Code de procédure civile du *Hanovre*, § 16, l'étranger demandeur principal ou en reconvention

[1] M. de Pùttlingen, § 118, p. 131.

est tenu de fournir caution pour le paiement des frais, si le défendeur régnicole le requiert, à moins qu'il ne possède, dans le royaume, des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement.

Voici le texte du § 176 du Code de procédure civile de *Bade* : « Tout étranger, demandeur principal, ou intervenant principal, ou partie jointe au demandeur, est « tenu, si le défendeur le requiert, de fournir caution de « payer les frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné, à moins qu'il ne possède dans le « grand-duché des immeubles ou des objets que la loi « répute immeubles, d'une valeur suffisante pour en « répondre. » — § 183 : « Cette obligation cesse : 1° en « cas de faillite ou de déconfiture ; 2° lorsqu'il est probable que la partie liquide de la créance suffit pour « couvrir les frais et dommages-intérêts ; 3° en cas d'exécution de jugements ou actes ; 4° en matière de commerce ; 5° lorsque l'étranger a été sommé judiciairement « de se porter demandeur. » — § 184 : « On ne peut « exiger caution de payer le montant de la reconvention « ou des frais qu'elle peut entraîner. »

La loi du *grand-duché de Hesse*, de 1724, relative à la procédure civile, impose également au demandeur étranger l'obligation de fournir caution pour le paiement des frais, lorsque le défendeur le requiert avant de contester le fond de la demande [1].

Dans les pays allemands qui, en matière de procédure civile, sont encore régis par le *droit commun*, la caution *pro expensis* est exigée pour les frais et la reconvention ; mais aussi on admet différentes exceptions à l'obligation

[1] M. Bopp, *Le jurisconsulte*, p. 636 et 777.

de fournir caution, qui n'existent point en France [1].

Du reste, les habitants des divers Etats qui composent la Confédération germanique ne sont pas dispensés de fournir caution lorsqu'ils se portent demandeurs dans un autre Etat confédéré [2].

En *Angleterre*, le demandeur régnicole n'est pas tenu de donner caution pour le remboursement des frais de justice, excepté en cas d'appel, devant le *Conseil privé*, contre les jugements rendus dans les pays dépendants de la Grande-Bretagne [3]. Le défendeur doit fournir caution de se présenter devant les juges [4]. Mais le demandeur étranger est obligé à la caution *pro expensis* [5], excepté dans le cas où il se trouve de fait dans le royaume [6].

En *Grèce*, le demandeur étranger doit fournir caution, si le défendeur régnicole le requiert, excepté dans les trois cas suivants : 1° lorsque le demandeur possède en Grèce des immeubles d'une valeur suffisante; 2° si la partie non contestée de la créance suffit pour couvrir les frais et dommages-intérêts éventuels; 3° en matière de commerce ou de lettre de change : le tout sauf les stipulations spéciales des traités (art. 78 et 79 du Code de procédure civile) (*a*).

[1] Martin, § 310; M. de Linde, § 121; Weiske, v° *Caution*, t. II, p. 116. — Nous signalerons *infrà*, n° 189, un autre cas où l'étranger est tenu de fournir caution, parce qu'on le regarde comme demandeur.

[2] M. Mittermaier, *Procédure civile comparée*, cahier 4, p. 236.

[3] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. VII, p. 162.

[4] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 664.

[5] Arrêt de la *Cour de l'échiquier*, dans la cause Alivon contre Furnival (*Law Magazine*, vol. XIII, p. 132, n° 10). Arrêts dans les causes Youde contre Youde (*Ibid.*, vol. XVI, p. 401, n° 1). Arrêts dans les causes de l'empereur du Brésil contre Robinson, et du roi de Grèce contre Wright (*Ibid.*, vol. XVIII, p. 382, n° 3; vol. XIX, p. 163, n° 2).

[6] *Ibid.*, vol. XXIV, p. 177, n° 6. Un arrêt antérieur avait décidé en sens contraire (*Ibid.*, vol. XIV, p. 167, n° 9).

(*a*) En *Portugal*, l'étranger demandeur n'est point assujetti à la né-

132. Le motif de l'obligation de donner caution est, en thèse générale, de garantir le régnicole contre les procès téméraires entrepris par des étrangers qui, après avoir succombé, n'offriraient pas au régnicole le moyen de se remplir de ses avances et des frais du procès. Merlin [1] exprime ce motif, dans un sens spécial à la France [2]: « C'est, dit-il, qu'en thèse générale les jugements des « tribunaux français sont sans effet en pays étranger, « comme les jugements rendus en pays étranger sont sans « effet en France. » Le tribun Gary [3] semble pencher vers la même opinion.

Ce motif de garantie, suivant nous, a bien été la raison primitive qui a fait exiger la caution *pro expensis*; mais, dans l'état actuel de la législation française, nous ne croyons pas que ce motif forme la base unique ou même principale de l'article 16. S'il en était ainsi, le législateur n'aurait pas manqué d'imposer également à l'étranger défendeur l'obligation de fournir caution avant d'être écouté dans ses moyens de défense [4], surtout si le juge reconnaît que cette défense place le demandeur dans la nécessité de faire des frais considérables. De même,

[1] *Répertoire*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1.

[2] On verra, au Titre VII, que, dans la plupart des autres pays de l'Europe, on ne refuse pas leur effet aux jugements rendus à l'étranger.

[3] Locré, *Législation civile*, etc., t. II, p. 344.

[4] C'est ce qu'ordonnaient souvent les anciens Parlements dans les procès entre deux étrangers. Voy. *infrà*, n° 134. Le § 14 de l'Ordonnance du grand-duc de Hesse, du 21 juin 1827, dispose que, dans les procès entre deux étrangers, chaque partie a le droit d'exiger que l'autre fournisse la caution *pro expensis*.

---

cessité de fournir caution. *Voy.* dans la *Revue historique de droit français et étranger* (t. III, p. 369 et suiv.), l'article publié par M. Levy Maria Jordao, à propos de la *Concordance des Codes* de M. de Saint-Joseph.

dans cette hypothèse, la caution aurait dû être exigée du défendeur originaire qui forme opposition à un jugement par défaut ou qui se pourvoit par appel.

De la circonstance que l'art. 16 se trouve placé au Titre *De la jouissance et de la privation des droits civils*, il résulte que le droit de plaider en France comme demandeur sans donner caution, ainsi que le droit d'exiger cette caution, sont des droits privilégiés qui n'appartiennent qu'à ceux qui jouissent des droits civils. Cet argument tire une nouvelle force, d'une part, du principe, consacré par la jurisprudence [1], qu'en règle générale, les nationaux seuls ont le droit de réclamer la justice; et, d'autre part, des décisions portées sur la question que nous examinerons ci-après, n° 134.

Nous croyons donc que la garantie des frais n'est plus, aujourd'hui, en France, qu'un motif secondaire du droit d'exiger la caution *pro expensis*, et que le droit de former demande sans donner caution et celui d'exiger caution du demandeur étranger sont des priviléges attachés à la jouissance des droits civils (*a*).

[1] Voy. *infrà*, nos 153 et suiv.

(*a*) Il nous est impossible de trouver un sens raisonnable aux idées exprimées dans ce n° 132. De quoi s'agit-il ? D'assigner à l'art. 16 du Code Napoléon sa raison d'être, de déterminer le motif auquel a obéi le législateur en insérant dans son Code une pareille disposition. Jusqu'à présent cet article a été expliqué par le désir du législateur d'empêcher qu'un étranger ne puisse porter devant nos tribunaux une demande dénuée de tout fondement, sauf à trouver ensuite dans sa qualité même d'étranger un moyen facile d'échapper au remboursement des frais et au paiement des dommages-intérêts pour le tort que le procès a pu causer à l'adversaire. Et ce qui vient bien à l'appui de cette

133. Par suite, il a été jugé, et avec raison, que la caution ne peut pas être exigée de l'étranger qui a été admis par l'autorisation du roi à établir son domicile en France (art. 13 du Code civil), et qui, en conséquence, jouit de tous les droits civils : il doit avoir le droit de plaider, comme les Français eux-mêmes [1].

Aussi les habitants d'Alger ne sont plus tenus de fournir caution devant les tribunaux de France [2] (*a*).

[1] Jugement du tribunal de la Seine, du 25 mars 1828 (*Gazette des Tribunaux* du 29 du même mois). Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 1er juillet 1826 (Van Mons, *Table générale alphabétique de la jurisprudence belge*, v° Caution *judicatum solvi*, n° 9).

[2] *Gazette des Tribunaux* du 1er juillet 1838.

---

explication, c'est l'exception admise pour le cas où l'étranger demandeur a des immeubles situés en France. « Mais, dit M. Fœlix, si tel était le motif de l'art. 16, on ne comprendrait pas que le législateur n'eût pas également obligé à fournir caution l'étranger défendeur! » Où est donc l'analogie entre le fait d'un homme qui, par un pur effet de sa volonté, croit devoir soumettre à un tribunal une certaine prétention, et le fait d'un homme qui veut se défendre contre une attaque qu'il dit injuste? La défense n'a-t-elle pas toujours été considérée comme étant de droit naturel, et ne serait-ce pas commettre une monstrueuse injustice que de dire : « Les conclusions du demandeur lui seront adjugées, par cela seul que le défendeur n'aura pu trouver une caution, et sans même que celui-ci soit admis à se défendre? »

Mais quel est donc, aux yeux de M. Fœlix, le véritable motif de l'article 16? « C'est que le droit de se porter demandeur sans fournir caution est un privilége attaché à la jouissance des droits civils, ainsi que cela résulte de la place occupée dans le Code par l'art. 16. » Ne sont-ce pas là des mots vides de sens, et n'y a-t-il pas toujours lieu de poser la même question sous cette nouvelle forme : Pourquoi le législateur a-t-il voulu que la faculté de se porter demandeur sans fournir caution fût un *droit civil*, un privilége réservé exclusivement aux nationaux?

(*a*) Si les habitants de l'Algérie peuvent plaider devant les tribunaux français sans fournir caution, ce n'est pas qu'ils aient été admis par le Gouvernement à fixer leur domicile en France (comme on pourrait le croire à la lecture du texte), c'est tout simplement qu'ils ne sont pas pour nous des étrangers.

134. Une autre conséquence du motif sur lequel repose l'art. 16, c'est qu'en cas de procès entre deux étrangers, le défendeur n'est pas autorisé à exiger la caution, à moins qu'il n'ait obtenu la jouissance des droits civils conformément à l'art. 13 (*a*). Le terme générique « défendeur, » employé dans l'art. 16, ne saurait faire appliquer cette disposition au profit d'un défendeur étranger : car, en général, le Code garde le silence sur les procès entre deux étrangers [1]. Nous sommes ici en désaccord avec Merlin [2], Carré [3], Guichard [4], et MM. Coin-Delisle [5] et Valette [6]; ces auteurs se fondent sur la nécessité d'accorder au défendeur une garantie pour le paiement des dépens et des dommages et intérêts qui pourront lui être adjugés. Le même système avait été adopté par la Cour royale de Paris [7]; mais cette Cour a fini par l'abandonner [8]. La Cour de cassation, par son arrêt du 15 avril 1842 [9], a également consacré l'opinion que nous venons d'émettre : « Attendu que le droit de proposer l'exception « de la caution *judicatum solvi* est un privilége attaché à « la nationalité, dont le bénéfice appartient exclusi- « vement soit aux Français, soit aux étrangers admis à

[1] Voy. *infrà*, n° 150.
[2] *Répert.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1.
[3] *Lois de la procédure*, sur l'art. 166, question 702.
[4] *Traité des droits civils*, p. 314.
[5] *De la jouissance et de la privation des droits civils*, sur l'article 16, n° 3.
[6] Sur Proudhon, t. I, p. 157.
[7] Arrêts du 8 mars 1832 et du 30 juillet 1834 (*Gazette des Tribunaux* du 2 mai 1832; Sirey, 1832, II, 388; 1834, II, 434).
[8] Arrêt du 5 février 1840 (Dalloz, 1840, II, 80) (*b*).
[9] *Gazette des Tribunaux* des 19 et 20 avril; *Journal de droit criminel*, t. XIV, p. 97; Sirey, 1842, I, 473; Dalloz, 1842, I, 196.

(*a*) Sur cette dernière proposition, *voy.* le n° suivant.
(*b*) *Voy.* aussi l'arrêt du 12 avril 1856 (Dev.-Car., 57, 2, 104) et celui du 2 juillet 1861 (Dev.-Car., 61, 2, 614).

« l'exercice des droits civils ; — qu'il ressort de la dis-
« cussion qui a précédé l'adoption de cette disposition
« légale, et de son insertion dans le chapitre du Code,
« intitulé : *De la jouissance des droits civils*, qu'elle a
« eu pour unique objet de prémunir le justiciable fran-
« çais, présumé, à raison des liens qui l'attachent au
« territoire, offrir des garanties personnelles et locales de
« solvabilité, contre le préjudice éventuel résultant de
« l'absence de ces garanties de la part de l'étranger de-
« mandeur ; — que cette précaution de la loi en faveur
« de celle des deux parties exposée, par l'action de sa
« partie adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne sau-
« rait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant
« entre eux, se trouvent placés, vis à vis l'un de l'autre,
« dans des conditions toutes semblables ; — qu'appliquer
« à ce cas l'art. 16 du Code civil, ce serait, au lieu de
« compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des
« positions existant entre le défendeur et le demandeur,
« créer, au profit du premier, une inégalité qui n'existe
« pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas
« lui-même. » Cette opinion est aussi partagée par MM. Duranton [1], Dalloz [2], Legat [3], Taulier [4], et Rapetti [5] (*a*), ainsi que par la Cour royale d'Orléans [6].

Dans l'ancien droit, les parlements étaient dans l'usage

[1] T. I, p. 166.
[2] *Rec. alph.*, t. XIV, p. 232, n° 11.
[3] P. 313 et 314.
[4] T. I, p. 119.
[5] IIe dissert., p. 101.
[6] Arrêt du 26 juin 1828 (Sirey, 1828, II, 193).

(*a*) Ajoutez MM. Aubry et Rau, t. VI, § 747 *bis*, note 19 ; M. Demolombe, t. I, n° 255, et M. Massé, t. II, n° 741.

d'obliger les étrangers plaidant l'un contre l'autre, défendeur comme demandeur, à fournir respectivement la caution *pro expensis* [1]. C'est qu'alors on faisait peu d'attention aux droits civils, et on ne s'attachait qu'à la question de la garantie des frais.— Quelques auteurs pensaient cependant que le défendeur étranger avait droit de proposer cette exception sans offrir lui-même la caution [2](*a*).

[1] Bacquet, *Droit d'aubaine*, ch. 16, n° 2; Rousseaud de la Combe, *Jurisprudence civile*, v° *Aubain*, sect. 2, n° 2; Pothier, *Traité des personnes*, part. 1, Tit. 2, sect. 2, 2°; Argou, *Institutions au droit français*, t. I, liv. 1, ch. 11; M. Sapey, p. 101. *Voy.* aussi M. Soloman, p. 101, note; Boncenne, III, 183.

[2] Denisart, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 14; Poullain-Duparc, *Principes du droit français*, t. II, n° 19; *Répert.*, même mot, § 1; Maleville, *Analyse*, sur l'art. 16.

(*a*) Nous ne pouvons nous ranger à l'opinion de M. Fœlix sur l'importante question qui fait l'objet de ce n° 134. Les arguments qu'il invoque nous paraissent même tout à fait futiles. Le premier consiste à dire que, l'art. 16 étant placé au Titre *De la jouissance et de la privation des droits civils*, il s'ensuit que cet article ne peut être invoqué que par un défendeur qui jouit des droits civils. Véritablement, cela n'est pas sérieux. En effet, il nous paraît évident que, même dans l'opinion opposée à celle de M. Fœlix, les rédacteurs du Code, s'attachant uniquement à la circonstance que le demandeur est étranger, ont dû placer l'art. 16 là où il se trouve, après l'art. 11, dont il contient une application : leur idée est que l'étranger n'a pas, en principe général, et en l'absence d'un traité, la jouissance du droit de pouvoir se porter demandeur sans fournir caution. Il y a mieux : l'argument de M. Fœlix se réduit à un cercle vicieux. Suivant lui, « le droit de plaider en France comme demandeur sans donner caution, ainsi que le droit d'exiger cette caution, sont des droits privilégiés qui n'appartiennent qu'aux Français » (*voy.* n° 132). Or, quand le demandeur et le défendeur sont étrangers, de toute nécessité, l'un des deux droits dont il s'agit appartiendra à un étranger : lequel des deux ? Là est toute la difficulté. Il faudrait dire, dans le système de M. Fœlix, que la question de savoir si le droit de plaider comme demandeur sans fournir caution est ou n'est pas un *droit civil*, un privilége exclusivement réservé aux nationaux, que cette question doit être résolue diversement suivant la nationalité du défendeur. En d'autres termes, dans l'opinion

135. L'étranger défendeur, admis à la jouissance des oits civils (art. 13 du Code civil), et qui peut être tra-

---

ıe nous repoussons, la libre faculté de se porter demandeur devant ı tribunal français n'est pas *essentiellement* un *droit civil*. N'est-il s tout au moins aussi simple, en présence du texte législatif, de dire ıe la faculté de plaider comme demandeur sans fournir caution est ujours un *droit civil* dans le sens de l'art. 11, tandis que la faculté ɔxiger la caution appartient à tout défendeur, qu'il jouisse ou non de plénitude des droits civils ?

M. Fœlix ajoute que sans doute les termes de l'art. 16 sont généux, mais que les rédacteurs du Code n'ont point pensé au cas d'un ocès s'agitant entre deux étrangers. Nous répondons que c'est là une sertion purement gratuite, et que rien ne justifie. En effet, les réacteurs du Code supposent, dans l'art. 3, qu'un immeuble situé en ance est possédé par un étranger ; par là même ils supposent néssairement qu'un procès en revendication peut s'élever soit entre un ançais et un étranger, soit entre deux étrangers. De même, quand disent que *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent territoire*, la conséquence est qu'un étranger peut être traduit deıt un tribunal de répression, et rien n'empêche qu'un autre étran- se porte partie civile.

Dans l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1842 (affaire du géal Cabrera), une autre considération est mise en avant. On dit : Lorsqu'un étranger se porte demandeur contre un Français, caution due par l'étranger, non par le Français, attendu que celui-ci offre garanties de solvabilité qu'on ne rencontre pas chez son adversaire ; ıs quand les deux plaideurs sont étrangers, il n'y a pas lieu d'accor- à l'un une garantie qui pour l'autre ne serait compensée par rien. » st là, suivant nous, le seul argument un peu sérieux qui ait été prété à l'appui de la doctrine que nous combattons ; nous l'avons déjà uté par avance dans une note précédente (p. 292, note *a*), en disant il serait inique de n'admettre un homme poursuivi en justice à faire oir ses moyens de défense qu'autant qu'il aurait fourni caution, et en ntrant la différence qui, par la force même des choses, existe à cet rd entre le demandeur et le défendeur. Évidemment la Cour de sation établit, de sa propre autorité, une présomption qui n'est *attapar aucune loi spéciale* (*voy.* Code Napoléon, art. 1350) à la qualité Français, lorsque, pour expliquer l'art. 16, elle dit que le justiciable ıçais est présumé solvable. D'ailleurs, la conséquence logique de e présomption serait que le Français qui forme une demande contre

duit devant les tribunaux français à la requête d'un autre étranger non domicilié (voy. *infrà*, n° 152), est fondé à opposer à celui-ci l'exception de la caution *pro expensis* [1] (*a*). C'est encore une conséquence du motif sur lequel repose l'art. 16 du Code civil.

136. Il résulte du même motif que le Français qui habite un pays étranger, sans avoir perdu la qualité de Français, ne doit pas être tenu de fournir la caution *pro expensis* quand il forme une demande devant un tribunal français [2]. Il en devrait être autrement si la garantie des frais était le seul ou le principal objet de l'art. 16.

137. Le texte de l'art. 16 exigeant la caution en toutes matières, l'étranger demandeur ou partie civile devant un tribunal de justice répressive y est obligé [3].

De même elle doit être fournie devant la justice de paix; et c'est à tort qu'il a été jugé en sens contraire, par le motif que l'art. 166 du Code de procédure civile, qui prescrit les formalités à observer en cette matière, se

[1] Carré, quest. 701; M. Legat, p. 313; M. Massé, t. II, n° 245.

[2] *Répertoire*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1; arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 13 novembre 1837 (*Bulletin des arrêts*, 1837-1838, p. 325 et 339).

[3] Carré, quest. 705. Arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1814 (Sirey, 1814, I, 116); arrêts de la Cour royale de Paris du 5 février 1814, déjà cité, et de la Cour de cassation du 12 février 1846 (*Gazette des Tribunaux* du 13). M. Massé, t. II, n°s 237 et 238.

---

un étranger peut exiger que celui-ci, pour être admis à se défendre, commence par fournir caution; or, la Cour de cassation elle-même n'en serait pas sans doute aller jusque-là.

Le tribunal civil de Bruxelles a plusieurs fois consacré la doctrine que nous défendons. Voy. *Journal des avoués*, 1857, art. 2726.

(*a*) La Cour de Paris le dit expressément dans les *considérants* de son arrêt du 2 juillet 1861 (Dev.-Car. 61, 2, 614).

trouve au livre II, *Des tribunaux de première instance* [1] (*a*). En effet, le principe a été consacré par l'art. 16 du Code civil.

138. Aux termes de l'art. 166 du Code de procédure civile, l'obligation de donner caution n'est pas d'ordre public, et ne peut pas être imposée d'office par le juge [2] : elle est subordonnée à la réquisition qu'en fait le défendeur français avant toute autre exception. En d'autres termes, la caution doit être demandée *in limine litis* [3], et le Français appelant ne peut proposer cette exception devant la Cour royale, s'il ne l'a pas fait valoir en première instance [4]. Cependant, lorsque l'étranger, demandeur originaire, se rend appelant, l'intimé français peut encore réclamer la caution : en effet, l'appel est le principe d'une instance nouvelle, qui donne lieu à des frais nouveaux que la caution fournie devant les premiers juges n'est point tenue de payer [5] (*b*). *Voy.* le n° suivant.

[1] Jugement du tribunal de Mayence, du 19 juillet 1828 (*Archives des décisions judiciaires de la Hesse Rhénane*, t. I, p. 224); tribunal de la Seine (*Gazette des Tribunaux* du 9 décembre 1843).

[2] Carré, quest. 703. Il en est de même dans les Deux-Siciles, en Sardaigne, dans les Etats pontificaux, à Genève, dans les Pays-Bas, en Bavière, en Prusse et en Bade, et dans le grand-duché de Hesse (voy. *suprà*, n° 131). Il y a exception dans quelques pays allemands, par exemple dans le royaume de Saxe, à cause des épices et autres frais payables à la caisse du tribunal (Weiske, v° *Caution*, p. 616 et 617).

[3] Observations du Tribunat; Locré, t. XXI, p. 435.

[4] Arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 27 décembre 1819 (Sirey, 1820, II, 312). *Contrà :* Giornale del Foro, 1843, p. 25.

[5] Rousseaud de la Combe, *Jurisprudence civile*, v° *Aubain*, sect. 2, n° 2; Maleville, sur l'art. 16; M. Legat, p. 344. Arrêts de la Cour royale

(*a*) Le livre II de la *première partie* du Code de procédure est intitulé : *Des tribunaux inférieurs.*

(*b*) Aux autorités citées par M. Fœlix on peut joindre un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 janvier 1849 (Dev.-Car., 51, 2, 45), et un arrêt de la Cour de Paris, du 19 novembre 1856 (57, 2, 348).

Suivant plusieurs auteurs [1], l'étranger demandeur originaire peut même être obligé à fournir caution sur l'appel interjeté par son adversaire français. On peut ici invoquer le même motif (*a*).

A plus forte raison, la caution doit être fournie par l'étranger demandeur dans les voies extraordinaires de la requête civile ou du pourvoi en cassation [2].

Mais l'étranger porteur d'une décision judiciaire en dernier ressort peut la mettre à exécution sans fournir caution à son adversaire français, qui se pourvoit en cassation [3]. — Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une décision administrative susceptible d'un recours au Conseil d'État [4].

de Paris, du 14 mai 1831 et du 22 juillet 1840 (Sirey, 1831, II, 177; *Gazette des Tribunaux* des 30 et 31 juillet 1840). Arrêts de la Cour d'appel de Cologne, des 27 juin et 26 août 1836 (*Archives*, etc., t. XXIII, p. 175; t. XXIV, p. 111). Un arrêt de la Cour royale de Douai, du 15 avril 1833, a jugé en sens contraire (Sirey, 1833, II, 242).

[1] *Répertoire*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1; Carré, sur l'article 166, quest. 700; M. Coin-Delisle, sur l'article 16, n° 5.

[2] M. Coin-Delisle, n° 15; arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 12 août 1836 (*Bulletin des arrêts*, 1836-1837, p. 358).

[3] Arrêt de la Cour de cassation du 4 prairial an IV (Sirey, t. VII, I, 943).

[4] Décret du 7 février 1809 (*b*).

(*a*) Cette opinion ne nous paraît point fondée. L'appel interjeté contre un étranger le constitue défendeur : peu importe qu'en première instance il ait été demandeur ou défendeur; peu importe qu'on ait ou qu'on n'ait pas exigé de lui la caution *judicatum solvi* : actuellement, il s'agit pour lui de se défendre, et sa défense ne doit pas être entravée par la nécessité de trouver une caution.

(*b*) Voici le texte même de ce décret :

« Considérant qu'il importe d'obvier à ce que des étrangers qui au-
« raient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il
« y a, d'après notre décret du 22 juillet 1806, recours à notre Conseil
« d'État, ne puissent par une prompte exécution rendre ce recours illu-
« soire;

« Notre Conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce
« qui suit :

139. Le défendeur qui a demandé la caution *in limine litis* peut en demander une augmentation lorsque l'étranger, demandeur originaire, se rend appelant [1]. Il n'y a que l'étranger défendeur originaire qui, d'après le texte des art. 16 et 166, est dispensé de fournir caution, lors même qu'il se rend appelant [2] (*a*). Comp. *infrà*, n° 190.

140. Les art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile ne parlent que du cas d'une *demande* formée par un étranger. Si l'étranger est porteur d'un titre paré, dont il poursuit seulement l'exécution, la caution ne peut être exigée [3] : cela s'applique lorsque l'étranger poursuit en France une expropriation forcée [4] ou la validité d'une saisie-arrêt [5], en vertu d'un acte exécutoire. L'étranger porteur d'un titre paré, mais qui agit par la voie ordinaire

[1] Carré, quest. 700. Arrêt de la Cour royale de Cologne, du 10 novembre 1823 (*Archives*, etc., t. VI, I, 9); arrêt de la congrégation civile de Rome, rapporté au *Giornale del foro*, 1842, p. 158.

[2] Arrêt de la Cour de Cologne, du 3 avril 1833 (*Archives*, etc., t. XXVII, I, 40).

[3] Delvincourt, t. I, notes, p. 26, n° 4 (édit. de 1834); Carré, n° 698.

[4] Arrêt de la Cour de cassation, du 9 avril 1807 (*Répertoire*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1; Sirey, 1807, I, 308). Arrêts de la Cour royale de Paris, du 8 germinal an XIII, et de celle de Bordeaux, du 3 février 1835 (Sirey, 1807, II, 1192; 1835, II, 267). Arrêt de la Cour de Cologne, du 29 août 1827 (*Archives*, etc., t. XI, I, 91). — Il pourrait y avoir exception en cas de contestation sur la validité du titre. Arrêt de la Cour de Liége, du 29 novembre 1828 (*Table générale*, v° Caution *judicatum solvi*, n° 4).

[5] *Répertoire*, *ibid.*

« Les jugements rendus au profit des étrangers qui auraient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il y a, d'après notre décret du 22 juillet 1806, recours à notre Conseil d'État, ne pourront être exécutés pendant le délai accordé pour ce recours qu'autant que l'étranger aura préalablement fourni en France une caution bonne et solvable.»

(*a*) *Voy.*, dans le même sens, M. Demolombe, t. I, n° 255. Je ne suis pas bien convaincu de l'exactitude de cette décision.

d'ajournement, est tenu de fournir caution, d'après la règle générale [1] (*a*).

141. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le texte des articles cités indique deux exceptions à l'obligation du demandeur étranger de fournir caution, savoir: *lorsqu'il s'agit de matières commerciales*, et *lorsque le demandeur possède des immeubles en France*.

La première de ces exceptions (*b*) s'applique également à une instance au civil qui ne forme qu'un incident élevé sur une demande portée par l'étranger devant le tribunal de commerce, par exemple, en cas de dénégation de l'écriture et de la signature d'un billet à ordre (art. 427 du Code de procédure) : car l'affaire reste toujours matière commerciale, et le tribunal de commerce demeure saisi du fond de la demande [2] (*c*). Il en est de même de la demande en validité d'une saisie-arrêt qui a été formée pour raison d'une dette commerciale [3] (*d*).

De même, l'étranger qui forme devant les tribunaux français une demande tendant à faire déclarer exécutoire

[1] Cour de Liége, 6 juin 1843 (*Belgique judiciaire*, I, n° 81, p. 1426).

[2] Merlin, *Questions de droit*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 3; M. Coin-Delisle, n° 7. Arrêt de la Cour royale de Metz, du 26 mars 1821 (Sirey, 1823, II, 126). Arrêt de la Cour d'appel de Mayence, du 6 mars 1822 (*Archives*, t. I, 223).

[3] *Journal des avoués*, t. LX, p. 141.

(*a*) Il a été jugé avec raison par la Cour de Paris (22 juillet 1840) et par le tribunal civil d'Avesnes (5 novembre 1859) que la caution peut être exigée de l'étranger qui conteste un règlement provisoire de distribution par contribution. Voy. *Journal des avoués*, 1860, art. 11.

(*b*) Cette exception est spécialement consacrée dans l'art. 423 du Code de procédure.

(*c*) Comp. M. Massé, t. II, n° 746.

(*d*) *Voy.* également M. Massé, t. II, n° 747.

un jugement étranger rendu en matière commerciale, est dispensé de l'obligation de fournir caution [1] (*a*).

142. Relativement à la seconde exception, Delvincourt [2] soutient que l'étranger qui possède des immeubles en France est tenu de passer devant notaire un acte d'hypothèque conventionnelle, ou de consentir un jugement en vertu duquel le défendeur puisse prendre inscription sur ces mêmes biens. Nous croyons, avec Toullier [3], qu'il ne faut pas ajouter à la rigueur de la loi ; c'est aussi l'avis de Merlin [4] (*b*). Cependant nous avons vu, au n° 131, que les rédacteurs du Code des Pays-Bas ont partagé l'opinion de Delvincourt.

Du reste, la simple possession de fait des immeubles ne suffit pas pour que l'étranger puisse invoquer l'exception : ainsi, le défendeur peut opposer la circonstance que le demandeur étranger ne justifie pas d'avoir payé le prix d'acquisition des mêmes immeubles [5] (*c*).

[1] Arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 22 janvier 1840 (Dalloz, 1840, II, 167).
[2] Dalloz, p. 28, n° 9.
[3] T. I, n° 212.
[4] *Répertoire, ibid.*
[5] Arrêt de la Cour de Cologne, du 11 février 1826 (*Archives*, etc., t. IX, I, 73).

(*a*) M. Massé avait admis, dans sa 1re édition (t. II, nos 257 et 258) qu'il faut considérer comme *matière commerciale* la demande formée par un étranger qui a obtenu en France un brevet d'invention, pour atteinte aux droits résultant de son brevet; de même, lorsqu'un étranger se plaint de contrefaçon de marques ou dessins de fabrique, d'usurpation de noms ou de raisons sociales. Aujourd'hui, au contraire, il enseigne (2e édition, t. II, n° 750) qu'il y a là une pure question de propriété et qu'en conséquence l'étranger peut être assujetti à fournir caution. Ce qui est certain, c'est que, quand l'étranger breveté requiert la saisie des objets prétendus contrefaits, il doit toujours déposer un cautionnement (loi du 5 juillet 1844, art. 47).

(*b*) Comp. M. Demolombe, t. I, n° 259, et M. Massé, t. II, n° 744.

(*c*) Mais il suffirait que l'étranger fût propriétaire seulement par in-

143. Une troisième exception peut résulter des traités de nation à nation [1]. On en trouve un exemple dans l'article 22 du traité du 24 mars 1760 entre la France et la Sardaigne [2]. Cet article est ainsi conçu : « Pour être admis « en jugement, les sujets respectifs ne seront tenus de « part et d'autre qu'aux mêmes cautions et formalités qui « s'exigent de ceux du propre ressort, suivant l'usage de « chaque tribunal. » Cette disposition est encore en pleine vigueur [3]. — On trouve un autre exemple dans l'art. 2 du traité entre la France et la Suisse, du 18 juillet 1828: « Il ne sera exigé des Français, » y est-il dit, « qui « auraient à poursuivre une action en Suisse, et des Suisses « qui auraient une action à poursuivre en France, aucuns « droits, caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas sou- « mis les nationaux eux-mêmes, conformément aux lois « de chaque localité » [4].

Mansord [5] donne, par ordre chronologique, le tableau des conventions conclues en ce sens entre le roi de Sardaigne et les puissances étrangères, dans le dix-huitième et dans le dix-neuvième siècle.

Aucune clause de ce genre ne se trouve dans les traités conclus entre la Prusse et divers États allemands, dont nous avons fait mention au n° 28 ci-dessus (p. 54, note 2) (*a*).

[1] *Répert., ibid.*
[2] Mansord, t. II, p. 299 et suiv.
[3] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 mars 1834 (*Gazette des Tribunaux* du 29 du même mois).
[4] *Répert., ibid.* Arrêt de la Cour de Colmar, du 28 mars 1810 (Sirey, 1810, II, 288).
[5] T. II, p. 298, § 1004.

---

divis : arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 janvier 1849 (Dev.-Car., 51, 2, 45).

(*a*) Suivant Merlin, pour qu'un étranger soit dispensé de fournir

Les agents diplomatiques et les souverains ne sont pas dispensés de l'obligation de fournir caution [1] (*a*).

144. En thèse générale, le montant de la caution doit être fixé en proportion de l'objet de la demande et des frais que peuvent entraîner les contestations relatives à cet objet [2].

En France, la fixation de la caution *pro expensis* doit être faite, non eu égard aux seuls frais de procédure, mais en considération aussi des droits d'enregistrement auxquels pourra donner lieu le jugement à intervenir. Arrêt de la Cour royale de Douai, du 12 février 1841 [3].

145. L'étranger défendeur n'est pas tenu de fournir caution. Voy. *infrà*, n° 190.

SECTION II.

DES CONTESTATIONS ENTRE DEUX ÉTRANGERS.

Sommaire.

146. Différence entre la jurisprudence française et les lois étrangères.
147. Le droit des gens autorise les étrangers à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, même contre d'autres étrangers.

[1] M. Massé, t. II, p. 329-330.
[2] M. de Linde, § 122.
[3] *Recueil des arrêts de cette Cour*, t. V, p. 99.

---

caution en France, il suffit qu'un traité diplomatique autorise dans chacun des deux pays l'exécution des jugements rendus dans l'autre. Mais cette idée n'a pas été admise et ne devait pas l'être. *Voy.* l'arrêt de la Cour de Colmar, du 12 avril 1859 (Dev.-Car., 59, 2, 428). Comp. M. Massé, t. II, n° 739.

(*a*) On a jugé avec raison que, si l'étranger peut être admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, il n'est point dispensé de fournir la caution dite *judicatum solvi* par cela seul qu'il a effectivement obtenu le bénéfice dont il s'agit. *Voy.* notamment le jugement du tribunal civil de Soissons, du 28 août 1861 (Dev.-Car., 61, 2, 633).

148. Ce principe est admis en Angleterre, aux États-Unis, en Autriche, Prusse, Bavière, Bade, Hesse, dans les Pays-Bas, en Espagne, dans les États pontificaux, en Piémont, en Pologne et en Russie.
149. Ancien droit français.
150. Discussions qui ont précédé l'adoption de l'art. 14 du Code civil.
151. Droit actuel. Deux étrangers non domiciliés en France ne peuvent se traduire l'un l'autre devant les tribunaux français. Quatre motifs allégués à l'appui de cette doctrine.
152. Premier motif. *Actor sequitur forum rei*.
153. Deuxième motif. Les sujets seuls ont le droit de réclamer justice.
154. A moins qu'il n'existe des traités.
155. Troisième motif. Défaut de soumission à la juridiction française.
156. Quatrième motif. — Exception en matière commerciale.
157. Critique du principe suivi en France.
158. Application de ce principe aux questions d'état.
159. *Idem* aux actions en partage.
160. Il ne s'applique qu'aux actions personnelles et mobilières.
161. Il ne reçoit pas d'application aux demandes tendant à faire déclarer exécutoire un jugement étranger.
162. *Quid* des mesures conservatoires?
163. *Quid* de la demande en validité d'une saisie-arrêt?
164. L'étranger ne peut se pourvoir en règlement de juges.
165. Procès entre deux étrangers à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.
166. Le principe français n'est pas suivi dans tous les États qui ont emprunté leur législation à celle de la France.

146. Quant aux réclamations qu'un étranger peut avoir à exercer contre un autre étranger, le droit français diffère de celui de presque tous les autres pays civilisés. En effet, dans ceux-ci, tout étranger a le droit d'obtenir justice contre un autre étranger, tandis que la jurisprudence des tribunaux français n'accorde ce droit au demandeur étranger qu'autant que soit lui-même, soit le défendeur étranger, aura acquis un domicile en France; il n'y a d'exception que lorsqu'il s'agit de contestations entre commerçants, ou en matière d'actes de commerce, tels que les art. 631 et suiv. du Code de commerce les définissent, ou lorsqu'il existe un traité entre la France et la nation à laquelle appartiennent les parties, traité

qui oblige les tribunaux français à leur rendre justice [1].

Cette jurisprudence, qui prive l'étranger non domicilié de la faculté de traduire devant les tribunaux français un autre étranger également non domicilié, cette jurisprudence nous semble contraire au droit des gens européen.

Le droit romain reconnaissait déjà en principe que tous les contrats les plus usités entre les hommes (c'est-à-dire *le commerce* dans le sens étendu de ce mot) appartiennent au droit des gens [2]; en d'autres termes, que ces contrats peuvent être valablement conclus tant entre étrangers qu'entre nationaux.

Ce principe a passé dans le droit des gens moderne, qui reconnaît aux étrangers, sauf quelques exceptions relatives à la possession des immeubles, le droit de passer tous les contrats et engagements [3].

Ce premier principe en entraîne un second comme conséquence nécessaire : c'est que les contrats consentis par des étrangers doivent avoir leur sanction, c'est-à-dire que les juges du lieu où l'étranger se trouve doivent avoir le pouvoir et l'obligation de contraindre le contractant à l'exécution de ses engagements [4]. A défaut de cette sanction, ce serait un vain mot que le droit reconnu aux étrangers de traiter dans le territoire d'un autre Etat,

[1] Voy. *infrà*, nos 151 et suiv.

[2] La L. 5, ff., *De just. et jure*, porte : ***Ex hoc jure gentium....*** *commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ à jure civili introductæ sunt.* Même langage au § 2, *Inst., De just. et jure. Voy.* Voet, *ad* ff., Tit. *De just. et jure*, n° 18; *Répertoire*, v° *Contrat*, au commencement. *Voy.* aussi *infrà*, n° 156.

[3] Vattel, liv. 1, ch. 8; liv. 2, ch. 2, § 21; ch. 8, § 103. Martens, liv. 4, ch. 3, §§ 139 et suiv. Klüber, §§ 69 et suiv.

[4] Il n'est pas question des actions réelles et possessoires, qui sont de la compétence exclusive du juge de la situation. M. Wheaton, t. I, part. 2, ch. 2, § 21; III, p. 179.

soit entre eux, soit avec des nationaux. Et, en effet, il est admis dans le droit des gens européen, suivant le témoignage de Vattel [1], de Martens [2], de Schmalz [3], de Wheaton [4] et de Mittermaier [5], que le pouvoir judiciaire de chaque nation s'étend sur la personne et sur les biens de l'étranger qui y réside, comme sur la personne et les biens des régnicoles ; qu'en conséquence les étrangers sont reçus, comme les nationaux, à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, soit contre un citoyen, soit contre un autre étranger, et que le défendeur ne saurait se soustraire à cette juridiction. On excepte seulement le cas de l'*exterritorialité*, dont jouissent les souverains étrangers et leurs ministres [6], et celui des priviléges accordés par des traités aux citoyens de la nation dont l'étranger fait partie, d'être jugés exclusivement par leurs propres juges [7]. Dans tous les autres cas, l'étranger, non-seulement en vertu d'une généreuse hospitalité, mais aussi par une justice réciproque, jouit, pour sa personne et pour ses biens, quant à la juridiction civile, d'une protection semblable à celle que les lois accordent au régnicole.

Ce n'est pas à dire que le fond de la contestation dût toujours être décidé par la loi du lieu où siége le tribunal : il ne s'agit ici que de la juridiction, et elle est fondée par la simple résidence de l'individu dans le territoire [8].

147. Après avoir ainsi énoncé les règles reconnues par

[1] Liv. 2, ch. 7, § 84; ch. 8, § 103.
[2] *Précis du droit des gens*, §§ 92 et 93.
[3] Traduction du comte Bohm, liv. 4, ch. 3; liv. 3, ch. 3.
[4] T. I, part. 2, ch. 2, § 21, III.
[5] *Principes*, § 109, note 15.
[6] Voy. *infrà*, nos 209 et suiv.
[7] Pour la règle suivie en Espagne, *voy.* ci-après, n° 148.
[8] Schmalz, à l'endroit cité; M. Wheaton, §§ 21 et 22.

les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, nous indiquerons l'état de la législation et de la jurisprudence des tribunaux dans les principales souverainetés, relativement aux contestations entre étrangers.

148. En ce qui concerne l'*Angleterre* et les *Etats-Unis*, M. Wheaton [1] et M. Story [2] font remarquer que, d'après les lois anglaises et celles d'autres pays où le droit commun anglais forme la base du droit local, les actions personnelles, qu'elles résultent d'un délit ou d'un contrat, peuvent être formées devant tout juge quelconque; ces lois permettent de porter les actions dont il s'agit devant les juges de leur territoire, quelles que soient les parties qui figurent au procès, et en quelque lieu que la cause de l'action ait pris naissance [3]. En d'autres termes, dans ces deux pays, tout étranger a le droit d'ester en justice contre un autre étranger. Aussi, dans les lois et usages de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis, relatifs aux étrangers (*Aliens*), on ne trouve nulle part l'interdiction du droit de plaider en justice.

[1] T. I, § 21, p. 179.

[2] § 542.

[3] On trouve la même décision dans le *Cabinet Lawyer*, édit. de 1832, p. 517. *Voy.* aussi Tomlins, v° *Foreign.* Cette jurisprudence est constante en Angleterre, d'après ce qui a été affirmé par l'appelant dans la cause jugée par arrêt du Parlement de Douai, du 24 décembre 1785 (*Questions de droit*, v° *Etranger*, § 2, n° 5). *Voy.* aussi une déclaration de l'ambassadeur d'Angleterre à Paris, publiée dans Sirey, 1841, II, 193, à la note. — Quant aux Etats-Unis, des preuves de cette même jurisprudence ont été rapportées dans l'affaire Mountflourence contre Skipwith, sur laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation, du 22 janvier 1806 (Sirey, 1806, I, 257). La *Gazette des Tribunaux*, du 16 septembre 1842, rapporte un arrêt rendu par la cour du vice-chancelier de New-York, le 19 août 1842, qui prononce le divorce entre deux Français (*a*).

(*a*) Cet arrêt prouve non-seulement que les tribunaux des Etats-Unis se considèrent comme compétents pour juger les procès entre étrangers, mais encore qu'ils ne se font pas scrupule de méconnaître la loi personnelle des parties.

Dans tous les pays *allemands*, les étrangers sont également admis à ester en justice, que le défendeur soit régnicole ou étranger, qu'il soit ou non domicilié dans le pays [1].

Le § 33 du Code civil d'*Autriche* [2] et le § 45 de l'introduction au Code général de *Prusse* accordent aux étrangers les mêmes droits qui appartiennent aux régnicoles. Une disposition analogue se trouve au § 16 de l'édit du roi de *Bavière*, du 26 mai 1818, concernant l'*Indigénat*, et le droit privé du *Wurtemberg* reconnaît le même principe [3]. Toutefois, aux termes des mêmes lois, des mesures de rétorsion peuvent être exercées contre le sujet d'un Etat qui refuse aux étrangers l'exercice des droits qu'il accorde aux nationaux.

Le Code de procédure civile de *Bade*, promulgué en 1832, établit textuellement le droit de tout étranger d'ester en justice dans le territoire, soit contre un Badois, soit contre un étranger. On y lit, § 45, n° 2 : « Les étran- « gers non domiciliés dans le grand-duché peuvent être « cités, à la requête de Badois ou d'étrangers, devant le « tribunal qui est compétent par la nature spéciale de la « cause. » — Et au n° 3 : « En ce qui concerne les de- « mandes formées par des étrangers ou des Badois contre « des étrangers, pour l'exécution d'obligations person-

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 187, article de M. Roger. — M. de Linde, § 8, n'admet ce principe qu'autant que les deux parties sont sujets d'Etats composant la Confédération germanique, ou que celle d'entre elles qui ne se trouve que momentanément sur le territoire de la Confédération consent à se soumettre à la juridiction de l'Etat.

[2] A l'occasion de ce § 33, M. le comte Barth-Barthenheim, dans son ouvrage sur l'administration publique en Autriche, t. I, p. 100, § 95, s'exprime dans les termes suivants : « Les « lois d'une nation relatives aux étran- « gers constituent la mesure de sa ci- « vilisation. La législation autrichienne « se distingue particulièrement par ses « dispositions concernant les étran- « gers. » *Voy.* M. de Püttlingen, p. 109 et 110.

[3] Weishaar, *Droit privé de Wurtemberg*, §§ 80, 81 et 82.

« nelles contractées dans le grand-duché ou qui y doivent « recevoir leur exécution, la demande peut être portée « devant tout tribunal badois de première instance dans « l'arrondissement duquel le défendeur est trouvé, à « moins que, dans l'espèce, la compétence d'un autre tri- « bunal du pays [1] ne soit fondée par la loi ou par une « élection conventionnelle de domicile » [2].

Une disposition semblable se trouve dans le § 14 de l'Ordonnance du grand-duc de Hesse, en date du 21 juin 1827, relative à la *Hesse Rhénane*. On y lit : « L'étranger « qui contracte avec un autre étranger dans la partie du « grand-duché qui est située sur la rive gauche du Rhin « peut, s'il continue d'y résider immédiatement après le « contrat, être cité devant les tribunaux en matière per- « sonnelle » [3].

L'art. 9 de la loi des *Pays-Bas* qui forme le Titre préliminaire du Code civil, contient une disposition à peu près identique avec celles des Codes d'Autriche et de Prusse que nous venons de citer. Elle est ainsi conçue : « Le droit civil du royaume s'applique indistinctement « aux Néerlandais et aux étrangers, tant que la loi n'éta- « blit pas expressément le contraire » [4]. Or, aucune exception de cette nature n'existe dans la législation néerlandaise, en ce qui concerne le droit d'ester en justice : donc ce droit ne saurait être refusé à l'étranger qui plaide contre un autre étranger.

[1] C'est-à-dire, de Bade.

[2] Nous rapporterons *infrà*, n° 188, les autres dispositions de ce paragraphe.

[3] Ce paragraphe ne s'applique pas en matière de commerce, et laisse subsister à cet égard l'art. 420 du Code de procédure civile. Aussi ce paragraphe n'exige pas un séjour non interrompu depuis le jour du contrat jusqu'à celui de la demande. Arrêt de la Cour d'appel de Mayence, du 13 août 1829 (*Archives*, etc., t. II, p. 375).

[4] *Voy.* M. Roli: , n° 27, p. 77.

En *Espagne*, les étrangers non domiciliés (*transeuntes*) sont autorisés à poursuivre leurs compatriotes également non domiciliés : il existe un tribunal spécial chargé de cette juridiction, et qui porte le nom de « *juges conservateurs des étrangers.* » Les étrangers domiciliés (*avecindados*) sont justiciables des tribunaux espagnols, comme les régnicoles [1] (*a*).

Dans les *Etats pontificaux*, les étrangers même non domiciliés dans le pays sont admis à former des demandes en justice; la seule condition qu'ils sont tenus de remplir au préalable, c'est d'élire domicile au greffe [2].

En *Piémont*, un étranger peut actionner un autre étranger pour réclamer la restitution d'un objet volé ou perdu; il le peut de même pour l'exécution d'obligations contractées dans le pays, et enfin en matière de commerce. Mais la simple élection de domicile n'est pas attributive de juridiction contre un étranger [3].

L'art. 13 du Code civil *polonais*, que nous rapporterons *infrà*, n° 187, semble également indiquer qu'un étranger peut poursuivre un autre étranger devant les tribunaux

[1] F. 168, liv. 6, Tit. 11, de la *Novisima recopilacion*, loi 5. — *Voy.* Salinas, p. 51.

[2] *Regolamento legislativo e giudiziario*, du 10 novembre 1834, §§ 427 et 472.

[3] Lois et constitutions, publiées en 1770, liv. 3, Tit. 1, §§ 6 et 8. Art. 33 du Code civil. Mansord, t. I, nos 571 à 597. — Ces lois et constitutions sont encore en vigueur, en tout ce qui est relatif à la procédure civile (Communication de M. le conseiller d'Etat comte Petitti de Roreto).

(*a*) En Portugal, il y a un juge qui connaît de tout procès intéressant un Anglais, et un juge qui connaît de tout procès intéressant un Français. En cas de litige entre un Anglais et un Français, le privilége concédé aux Anglais étant plus ancien, c'est le *juge conservateur des droits de la nation britannique* qui serait compétent (*Gaz. des Trib.* des 16 et 17 octobre 1843).

polonais pour l'exécution des obligations contractées par le défendeur dans le royaume. En effet, le Code polonais ne reproduit pas les mots du Code français : « pour l'exé- « cution des obligations par lui contractées en France « envers un Français; » il se borne à parler, en thèse générale, des obligations contractées dans le royaume, sans distinguer la personne envers laquelle elles auraient été contractées.

Enfin, on lit dans le *Digeste russe* que les contestations judiciaires entre les sujets russes et les étrangers suivent la loi commune, tant pour le règlement de la compétence que pour le mode de procéder. (*Lois civ.*, X, 2263.) Il faut ajouter l'art. 2294, et l'art. 2295, *ibid.*, ainsi conçu : « Le Russe qui se trouve à l'étranger est justiciable des « tribunaux du pays dans ses contestations avec les indi- « gènes, s'il n'y a pas d'exception dans les traités » [1]. Cette disposition démontre que, dans l'esprit du législateur russe, les tribunaux de chaque État sont compétents pour statuer sur les contestations qui s'élèvent dans cet État, que les parties soient régnicoles ou étrangères. Ce même esprit se retrouve dans le traité du 11 janvier 1787, entre la France et la Russie [2]. Aux termes de l'art. 7 de ce traité, en cas de contestation entre deux sujets de l'une des puissances contractantes, si l'une des parties ne consent pas à soumettre la contestation au consul de sa nation, elle pourra s'adresser aux tribunaux ordinaires du lieu de sa résidence, et toutes les deux seront tenues de s'y soumettre. L'art. 16, rapporté ci-après, n° 154, est conçu dans le même sens.

[1] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 871 et p. 270.

[2] Martens, *Recueil de traités de paix*, tome IV, pages 196 et suiv.

En un mot, les lois des différentes nations que nous venons d'énumérer reconnaissent expressément ou implicitement aux étrangers le droit d'ester en justice contre d'autres étrangers.

149. En *France*, au contraire, l'ancienne jurisprudence penchait déjà vers un principe diamétralement opposé, d'après lequel un étranger non domicilié en France n'était pas admis à poursuivre un autre étranger qui résidait momentanément en France, pour une dette contractée soit dans sa patrie, soit en France [1]. Toutefois, cette jurisprudence n'était pas uniforme, et Merlin [2] rapporte un arrêt du Parlement de Bordeaux, du mois de septembre 1775, qui a jugé qu'un Irlandais retiré en France pouvait y être poursuivi par son créancier également Irlandais. Le Parlement considéra que les engagements sont du droit des gens et non du droit civil ; que, de même qu'on peut les contracter en tout lieu, on peut aussi être recherché en tout lieu pour les acquitter ; que, d'ailleurs, il importe à toutes les nations de fermer la porte à la fraude des négociants, qui ne s'expatrient, le plus souvent, que pour aller jouir en paix, sous une autre domination, de la fortune qu'ils ont élevée sur les débris de celles de leurs concitoyens. On admit aussi comme règle générale que les juges du royaume pouvaient connaître des contestations entre des étrangers séjournant en France, lorsque les parties consentaient mutuellement à s'en rapporter à leur décision; mais, en cas de refus du défendeur, proposé *in limine litis*, de reconnaître les juges français, les

[1] Boullenois, t. I, p. 607 et suiv. Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, édit. de 1789, t. VIII, v° *Etranger*, § 3; v° *Consul des marchands*, § 3, n° 23. *Répert.*, v° *Souveraineté*, §5.

[2] *Questions de droit*, v° *Etranger*, § 2, n° 1. Comp. Mansord, t. I, n°s 568-570.

parties devaient être renvoyées devant leurs juges naturels [1]. Il était également admis que les commerçants étrangers pouvaient, entre eux, invoquer la disposition de l'Ordonnance de 1673, Tit. XII, art. 17, qui accordait au demandeur le même choix qu'il trouve aujourd'hui dans l'art. 420 du Code de procédure civile [2] (*a*).

150. Dans les discussions qui ont précédé l'adoption de l'art. 14 du Code civil, on a élevé la question de savoir s'il y avait lieu de statuer législativement sur la manière de décider les contestations que les étrangers ont entre eux; mais cette question est restée indécise, et le texte du Code civil garde le silence sur les procès entre deux étrangers [3].

151. Sous l'empire des nouvelles lois, les décisions des cours et tribunaux ont consacré uniformément la règle générale que deux étrangers qui ont contracté soit en France, soit à l'étranger, et dont ni l'un ni l'autre n'a acquis un domicile en France, ne peuvent se traduire l'un l'autre devant les tribunaux français [4] (*b*).

[1] Denisart, v° *Etranger*, § 3.

[2] Boullenois, à l'endroit cité; M. Despréaux, n° 263, p. 137.

[3] Locré, t. II, p. 44. Le même, *Esprit du Code civil*, t. I, §§ 329 et suiv. Mansord, t. I, p. 352 et suiv.

[4] Dans le royaume des Deux-Siciles, on suit le principe reçu en France (M. Rocco, liv. 2, ch. 13-24). — La jurisprudence des tribunaux belges est fixée dans le même sens. *Voy.* arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles, des 27 juillet 1824, 30 mars 1829, 5 mai 1829, 15 mai 1830, 19 novembre 1831, 26 avril 1832, 16 janvier 1839 et 13 juin 1840 (*Table générale de la jurisprudence belge*, de 1814 à 1833, v° *Etranger*, §§ 3 et 4. *Jurisprudence du dix-neuvième siècle*, 1839, II, 100; 1840, II, 463). *Voy.* cependant le réquisitoire de M. le procureur général de la Cour de cassation de Belgique qui précède l'arrêt de cette Cour du 12 mars 1840 (Bulletin des arrêts de la même Cour, 1840, p. 296 et suiv., surtout p. 300 et 323). — D'un autre côté, bien que la Prusse rhénane soit encore régie par la législation française, la Cour royale de Cologne reconnaît aux étrangers le droit de se traduire l'un l'autre devant les tribunaux de cette province. Arrêts des 2 août 1824 et 10 janvier 1825 (*Archives*, etc., t. VI, I, p. 185; t. VIII, I, 121).

(*a*) Comp. M. Massé, t. I, n° 653.

(*b*) M. Fœlix va peut-être un peu trop loin, quand il met absolument

Dès le 22 janvier 1806, un arrêt de la Cour de cassation [1] a donné quatre motifs de cette décision, savoir :

1° La maxime *actor sequitur forum rei ;*

2° Qu'il n'existe point de traité entre la France et la nation à laquelle appartiennent les parties qui oblige les tribunaux français à prononcer sur les contestations nées entre deux citoyens de cette nation ;

3° Que les contractants ne se sont pas soumis à la juridiction des tribunaux français ;

4° Qu'il ne s'agit pas d'une affaire commerciale.

Les quatre motifs dont il s'agit continuent à être invoqués dans les décisions postérieures. Du reste, ces décisions indiquent en même temps les exceptions qu'admet la règle générale énoncée.

152. Le premier motif est, en thèse générale, à l'abri

[1] Sirey, 1806, I, 257. *Voy.* sur la matière, Guichard, *Des droits civils*, nos 257 et 259; M. Pailliet, *Dictionnaire*, v° *Action concernant les étrangers*, nos 33 à 44; M. Rolin, nos 24 et suiv.; M. Coin-Delisle, nos 17 et suiv.; M. Legat, p. 301 et suiv.; M. Despréaux, p. 132 et suiv.; M. Orillard, nos 623 et suiv.; *Mémorial du commerce*, 2e année, II, 206; Proudhon, I, 160, et les notes de M. Valette; M. Frey, t. I, p. 118, à la note.

---

sur la même ligne le cas où deux étrangers ont contracté en France et le cas où ils ont contracté en pays étranger. La jurisprudence paraît incliner à distinguer, jusqu'à un certain point, entre les deux hypothèses. Ainsi la Cour de cassation a rejeté, le 8 avril 1851, le pourvoi formé contre un arrêt qui avait refusé d'admettre l'exception d'incompétence proposée par le défendeur, et, pour le rejeter, elle s'est fondée notamment sur ce que la convention dont l'exécution était demandée *avait eu lieu en France* (Dev.-Car., 51, 1, 335). Et la Cour de Douai semble également entrer dans cet ordre d'idées, en admettant (arrêt du 22 juillet 1852) la compétence des tribunaux français, par le motif que la demande des intimés a pour objet la répression de faits dommageables *qui se seraient tous accomplis à Boulogne, et par conséquent en France* (Dev.-Car., 53, 2, 223). Joignez un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1849, où l'on voit percer la même distinction (Dev.-Car., 49, 2,637).

de toute critique : il ne faut pas que le défendeur puisse être distrait de ses juges naturels, qui sont ceux de son domicile. — La jurisprudence, toutefois, afin de venir en aide aux étrangers, a admis que l'étranger peut acquérir un domicile en France, non pas seulement *de droit*, en vertu de l'autorisation du roi (art. 13 du Code civil), mais encore *de fait*, par l'établissement du siége de ses affaires en France [1]. Il y a là un principe commun au défendeur et au demandeur : il suffit que l'un d'eux ait acquis un domicile en France pour que les juges français puissent être saisis des contestations élevées entre les parties. Si le demandeur étranger justifie seul d'un domicile en France, on applique en sa faveur l'art. 14 du Code civil [2] (*a*).

[1] *Voy.*, entre autres, les arrêts de rejet de la Cour de cassation, des 30 novembre 1814, 24 avril 1827 et 2 avril 1833 (Sirey, 1815, I, 186; 1828, I, 212; 1833, I, 435). Arrêt de la Cour royale de Pau, du 3 décembre 1836 (Sirey, 1837, II, 363). M. Rapetti, II, 50 et suiv. — Cependant la doctrine contraire semble établie par l'avis du Conseil d'Etat, en date du 20 prairial an XI (*Questions de droit*, v° *Domicile*, § 5). — Le principe admis en France l'est également en Belgique : arrêt de la Cour de cassation, du 12 mars 1840, déjà cité, et le réquisitoire qui le précède, p. 325; arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 18 juin 1840 (*Jurisprudence du dix-neuvième siècle*, 1840, II, 463).

[2] Arrêt de la Cour de Paris, du 30 mai 1808; arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1827 (Sirey, 1808, II, 211; 1828, I, 212); jugement du tribunal de la Seine, rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* du 13 septembre 1835; arrêt de la Cour royale de Douai, du 14 janvier 1842 (Recueil des arrêts de cette Cour, t. VI, p. 94).

(*a*) Un étranger peut-il, sans l'autorisation du gouvernement français, acquérir en France un véritable domicile, de manière que les tribunaux français se trouvent compétents pour connaître des procès qu'un autre étranger pourrait, en matière personnelle ou mobilière, lui intenter ?

Sur ce point, les travaux préparatoires du Code Napoléon nous fournissent des documents contradictoires. D'une part, M. Portalis semble bien admettre la possibilité pour les étrangers d'avoir en France un domicile sans autorisation du Gouvernement. En effet, nous voyons que, dans la séance du Conseil d'État du 16 fructidor an IX, comme on proposait de décider que le domicile ou le principal établissement

Il est nécessaire que le domicile en France ait été établi antérieurement à la naissance de l'engagement qui fait

---

d'une personne est là où elle exerce ses droits politiques, M. Portalis dit que la règle proposée ne préviendrait les procès ni à l'égard des veuves, ni à l'égard des filles, *ni à l'égard des étrangers*, ni à l'égard des individus non inscrits sur le registre civique (Fenet, t. VIII, p. 326). Mais, d'autre part, voici ce qu'on peut lire dans le discours prononcé par M. Gary devant le Corps législatif et au nom du Tribunat : « J'observe « sur l'art. 13 qu'il n'y a aucune objection contre la disposition qui « veut que l'étranger ne puisse établir son domicile en France s'il n'y « est admis par le Gouvernement » (*ibid.*, p. 648).

Quant à l'argument (indiqué par M. Fœlix) que l'on a souvent tiré de l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI pour soutenir qu'un étranger ne peut en aucune façon acquérir un domicile en France sans y être autorisé par le Gouvernement, cet argument ne nous a jamais paru bien sérieux. Sans doute le Conseil d'État est d'avis que, « dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, « il est tenu d'obtenir la permission du Gouvernement. » Mais il faut entendre cette décision *secundùm subjectam materiam*; or le Conseil d'État était consulté simplement sur la question de savoir si un étranger peut acquérir sans autorisation du Gouvernement un domicile suffisant pour lui permettre d'arriver à la naturalisation. Du reste, comme nous l'avons déjà dit (ci-dessus, p. 97, note *b*), l'avis du Conseil d'État de l'an XI, n'ayant pas été inséré au Bulletin des lois, n'était pas considéré comme ayant force législative.

En définitive, nous ne voyons pas de bien bonnes raisons pour repousser le système indiqué par M. Fœlix, système dont l'utilité pratique est incontestable. On peut, sans violer la loi, admettre l'existence d'un véritable domicile pour l'étranger, en dehors du cas de l'art. 13, soit quand il s'agira de donner compétence aux tribunaux français, en appliquant la règle *actor sequitur forum rei*, soit quand il s'agira de rechercher l'intention de l'étranger, par exemple, en matière de régime matrimonial. *Voy.*, en ce sens, deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 15 décembre 1853 (54, 2, 105), l'autre du 6 février 1856 (mentionné ci-dessus, p. 123, note *a*). *Voy.* surtout un jugement du tribunal civil de Lyon du 13 août 1856, lequel à la vérité a été infirmé en appel le 25 février 1857 (Dev.-Car., 57, 2, 625).

Ce qui ne nous paraît pas possible, c'est d'admettre que l'étranger ainsi domicilié en France n'aura désormais d'autre loi personnelle que la loi française, en sorte que cette loi réglerait même son état et sa ca-

l'objet du procès [1] (*a*). En effet, à la différence du cas de la naturalisation qui entraîne un changement d'état (voy.

[1] Arrêt de la Cour de cassation, du 28 juin 1820 (Sirey, 1821, I, 42).

---

pacité. — Nous n'admettons pas non plus, et en ceci nous nous séparons de M. Fœlix, qu'un étranger qui n'a en France qu'un domicile non autorisé par le Gouvernement puisse se prévaloir de l'art. 14 et poursuivre devant un tribunal français un autre étranger non domicilié. Comme le dit Merlin (*Répert.*, v° *Domicile*, § XIII), « il est clair que l'é« tranger qui a fixé le siége de ses affaires en France sans l'autorisa« tion du Gouvernement, n'y jouit pas des droits civils réservés aux « Français : ainsi, par exemple, il ne pourrait pas se prévaloir de l'ar« ticle 14 pour traduire devant les tribunaux français d'autres étran« gers qui n'y seraient pas domiciliés...., puisqu'il ne pourrait invo« quer à leur égard aucun privilége qui l'affranchît de la règle géné« rale *Actor sequitur forum rei.* »

Du reste, la doctrine qui vient d'être exposée est loin d'être universellement admise. Suivant MM. Aubry et Rau (t. I, § 78, note 22) et suivant M. Demolombe (t. I, n° 268), la règle est que l'étranger ne peut pas se créer en France un véritable domicile. L'auteur d'un récent traité *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, M. Bonfils, aujourd'hui professeur agrégé à la Faculté de droit de Douai, admet, au contraire, avec nous, que les conditions constitutives du domicile peuvent être réalisées en la personne d'un étranger (n°s 188 et suiv.).

(*a*) Cela est-il véritablement nécessaire du côté du défendeur? L'étranger qui, après avoir contracté un engagement envers un autre étranger, acquiert un domicile en France, ne pourra-t-il pas être poursuivi devant un tribunal français? Sur ce point, la pensée de M. Fœlix n'est pas clairement exprimée. D'une part, ce qu'il dit dans la phrase suivante, où il parle de *droits attribués à l'étranger par suite de l'établissement de son domicile en France*, semblerait indiquer qu'il songe uniquement au cas où c'est l'étranger demandeur qui depuis la naissance de l'engagement a acquis un domicile en France, et qui alors veut se prévaloir de l'art. 14 (ce qui, suivant Merlin et suivant nous, ne lui est point permis). Mais, d'autre part, la manière dont notre auteur s'exprime dans la note (p. 320, note 2) rend impossible une pareille interprétation de sa pensée. — Quoi qu'il en soit, nous estimons qu'il suffit que l'étranger défendeur soit domicilié en France lors de la demande : suivant nous, un particulier n'est jamais recevable à dire qu'il avait

infrà, n° 176), les droits attribués à l'étranger par suite de l'établissement de son domicile en France constituent des priviléges, des exceptions au droit commun, et, en cette matière, les jurisconsultes n'admettent point une interprétation extensive [1]. — On peut dire, d'ailleurs, dans cette hypothèse, et comme motif accessoire, que l'autre contractant a pu et dû croire qu'il ne se soumettait qu'à la juridiction des tribunaux de son pays, et qu'il ne devait pas s'attendre à des poursuites en France. Mais ce motif ne saurait être admis dans toute la généralité de ses expressions, suivant les principes qui seront exposés *infrà*, n° 176 [2].

En règle, la simple résidence en France du défendeur étranger ne suffit pas pour autoriser un autre étranger non domicilié à le traduire devant les tribunaux français [3].

[1] Thibaut, *Pandectes*, §§ 49 et 51. Le même, *Théorie de l'interprétation logique des lois*, §§ 15 et 19.

[2] Par suite du second motif indiqué ci-dessus, les tribunaux français seraient également compétents lorsque l'objet du contrat est situé en France, bien que l'étranger n'ait établi son domicile en France que postérieurement au même contrat : car, en raison de la situation de l'objet, il devait s'attendre à se voir assigner devant les tribunaux français, en cas de contestations. Arrêt de la Cour royale de Metz, du 17 janvier 1839 (Sirey, 1839, II, 474). Cet argument ne nous semble fondé qu'autant qu'il s'agit d'une action réelle. Voy. *infrà*, n° 160.

[3] Arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1833 (Sirey, 1833, I, 435). Arrêt de la Cour royale de Paris, du 9 novembre 1839 (*Gaz. des Trib.* du 10 novembre même année). Arrêt de la Cour royale de Rouen, du 29 février 1840, déjà cité. (Dans ce dernier arrêt, le terme *domicile de fait* a été employé comme synonyme de celui de *simple résidence*.) Jugements du tribunal de la Seine, du 22 janvier 1840 et du 20 novembre 1841 (*Gazette des Tribunaux* du 23 janvier 1840 et du 21 novembre 1841). Jugement du tribunal de première instance de Bourges, du 22 décembre 1842 (*Gazette des Tribunaux* du 28 du même mois). Arrêt de la Cour royale de Bourges, du 8 décembre 1843 (*Gazette des Tribunaux* du 2 janvier 1844 ; Dalloz, 1844, II, 150 ; Sirey, 1844, II, 491). — Un arrêt de la Cour royale de Paris, en date du 28 juin 1834 (Sirey, 1834, II, 386), a consacré une exception à ce principe, dans des circonstances particulières : il s'agissait de contestations entre étrangers héritiers d'un Français.

---

un *droit acquis* à la compétence de tel tribunal. Bien entendu, le tribunal français a toujours un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'apprécier si ce domicile récemment établi est suffisamment caractérisé pour fonder sa compétence.

)ans ce cas, il ne reste d'autre ressource au deman- r que de s'adresser aux tribunaux de la patrie du ɔndeur, et très-souvent, dans ce pays, le défendeur plus aucun établissement capable de répondre de la ıɔnce, pendant que, comme disait le Parlement de Bor- ux, il jouit en France de la fortune qu'il a élevée sur débris de celles de ses concitoyens (*a*).

53. Le second motif, exprimé dans l'arrêt de 1806, te, en d'autres termes, et ainsi que l'a énoncé un arrêt la Cour royale de Colmar [1], que, « si le droit de rendre ı justice est un des apanages de la souveraineté, celui e la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le ujet est fondé à exiger de son souverain; que, sous ce ouble rapport, chaque monarque ne doit justice qu'à es sujets, et doit la refuser aux étrangers [2], à moins

Du 30 décembre 1815 (Sirey, 1817, 2).

Voy. la réfutation de cette asser- dans le réquisitoire de M. le pro- cureur-général de la Cour de cassation de Belgique, déjà cité, et l'arrêt de la Cour de Paris du 5 mai 1846 (*Gazette des Tribunaux* du 6 mai).

) On a jugé plusieurs fois que l'étranger poursuivi par un autre ager devant un tribunal français ne peut en décliner la compé- e qu'en justifiant d'un domicile en pays étranger. Voici le premier *dérant* de l'arrêt de la Cour de cassation, du 8 avril 1851, dont nous ıs déjà parlé (p. 345, note *b*) : « Attendu que Moser, en déclinant mme étranger la compétence des tribunaux français, devenait de- ındeur en son exception, et était tenu de justifier de son moyen ɔxtranéité; que l'arrêt attaqué constate non-seulement qu'il réside puis longtemps en France, mais encore qu'il ne justifie d'aucun micile dans aucun lieu; qu'il suit de là que Moser n'a pas fait la euve à laquelle il était tenu» (Dev.-Car., 51, 1, 335). *Voy.* dans le ıe sens l'arrêt de la Cour de Paris du 17 avril 1852 (*Gaz. des Trib.* 0 avril). C'est évidemment un tempérament notable apporté au ıme général de la jurisprudence suivant lequel les tribunaux ɔais sont incompétents pour connaître des contestations entre ıgers.

« qu'il n'ait un intérêt bien reconnu à faire juger le procès « dans ses États, ou que, dans les traités, il n'y ait des « stipulations dérogatoires. » Par suite de ces principes, il est admis que les cours et tribunaux peuvent se refuser à juger les contestations nées entre deux étrangers dont aucun n'est domicilié en France, lors même qu'ils consentent, expressément ou implicitement (faute par le défendeur d'opposer l'exception d'incompétence), à se faire juger en France ; en d'autres termes, que les tribunaux peuvent, en tout état de cause, se déclarer d'office incompétents [1] (*a*).

[1] Arrêts de la Cour de cassation, des 8 et 14 avril 1818, 30 juin 1823 et 2 avril 1833 (Sirey, 1819, I, 193; 1822, I, 217; 1824, I, 48; 1833, I, 435). Arrêt de la Cour royale de Paris (Affaire Richmond), du 18 mai 1840 (*Gazette des Tribunaux* du 19 du même mois).

(*a*) Il y a ici deux questions distinctes à examiner : 1° l'étranger défendeur (non domicilié en France) qui ne veut pas être jugé par le tribunal français, doit-il nécessairement opposer *in limine litis* l'exception d'incompétence ? 2° quand l'étranger défendeur consent à être jugé par le tribunal français, celui-ci peut-il néanmoins se déclarer d'office incompétent ?

Sur la première question, nous admettons sans hésiter l'affirmative. En réalité, il ne s'agit là que d'une incompétence *ratione personæ* : donc il y a lieu d'appliquer l'art. 169 du Code de procédure. Ainsi, par exemple, la question d'incompétence ne pourrait pas être soulevée pour la première fois en appel. La jurisprudence, après quelques variations, paraît aujourd'hui fixée en ce sens : la doctrine que nous défendons est consacrée notamment par un arrêt de la Cour de Douai, du 17 juin 1853 (Dev.-Car., 56, 1, 148), et par deux arrêts de la Cour de Paris, l'un du 13 février 1858 (Dev.-Car., 58, 2, 72), l'autre, du 8 avril 1865 (Dev.-Car., 65, 2, 210) ; elle avait été admise par la Cour de cassation en 1811 et en 1833. *Voy.*, ci-après, n° 155.

Quant à la deuxième question, la jurisprudence accorde au tribunal français un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'apprécier s'il est plus convenable, d'après les circonstances, d'après la nature du litige, d'en retenir la connaissance, ou au contraire de se déclarer incompétent. Mais les motifs sur lesquels se fonde cette jurisprudence ne m'ont ja

154. Les traités conclus entre la France et les nations étrangères peuvent, aux termes de l'art. 11 du Code civil, obliger les tribunaux français à prononcer sur les contestations nées entre deux étrangers ; mais, dans le silence des traités, la simple réciprocité de fait ne suffit pas [1]. Un traité semblable a été conclu entre la France et la Russie le 11 janvier 1787 [2] : outre les termes de l'art. 7, que nous avons rapportés *suprà*, n° 148, on y lit, art. 16, que, « dans le cas où il s'élèverait des contestations sur l'héri- « tage d'un Russe mort en France, les tribunaux du lieu « où les biens du défunt se trouveront devront juger le « procès suivant les lois de la France » [3]. Ce texte ne distingue pas si les contestations s'élèvent entre un Russe et un Français ou entre deux Russes ; il ne distingue pas

[1] Arrêt de la Cour de cassation, du 22 janvier 1806, déjà cité.
[2] Martens, t. IV, p. 196 et suiv.
[3] La fin de cet article 16 assure aux Français une entière et parfaite réciprocité. *Voy.* l'arrêt Cardon, au *Répert.*, v° *Jugement*, § 7 *bis*.

---

mais paru bien décisifs. En effet, nos tribunaux sont institués pour endre la justice, pour faire régner le droit en France, d'une manière bsolue et sans acception de personnes. Si l'étranger poursuivi par un utre étranger peut décliner leur compétence, c'est un bénéfice que la i lui accorde pour le cas où il douterait de leur impartialité ou de rs connaissances ; s'il renonce à ce bénéfice, nous ne voyons pas de ison pour que le tribunal français s'abstienne de juger. On dit : Mais alors les juges français vont se trouver obligés de prendre connaissance des lois de tous les pays de l'univers ! » Nous nous contentons de répondre qu'il y a incontestablement, d'après notre loi, des cas dans esquels nos tribunaux doivent appliquer les législations étrangères. On joute que les intérêts des Français pourront être compromis si les moments de nos juges sont consacrés à l'examen de procès entre étrangers ; mais, le défendeur pouvant en principe décliner leur compétence, d'ici longtemps, suivant toute probabilité, nos tribunaux ne seront pas tellement encombrés de contestations entre étrangers, que nos nationaux puissent en éprouver un notable préjudice.

non plus entre les meubles et les immeubles. — De même, aux termes du traité du 18 juillet 1828, conclu entre la France et la Suisse, art. 3, § 3, « les contestations qui « pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort « en France seront portées devant le juge du dernier do- « micile que le défunt avait en France » (*a*).

(*a*) Le traité dont il s'agit a été inséré au Bulletin des lois, en vertu d'une Ordonnance royale du 31 décembre 1828. Du reste, l'art. 3 § 3 ne dit pas absolument ce que M. Fœlix lui fait dire. En voici le texte : « Les con- « testations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Français, mort « en Suisse, à raison de sa succession, seront portées devant le juge du « dernier domicile que le Français avait en France. La réciprocité aura « lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héri- « tiers d'un Suisse mort en France. Le même principe sera suivi pour « les contestations qui naîtraient au sujet des tutelles. » La Cour de cas- sation a jugé, par son arrêt du 18 juillet 1859, que, nonobstant cette disposition, c'est toujours à la juridiction française que doit être sou- mise la demande formée par un héritier français contre son cohéritier suisse à fin d'application de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 (Dev.-Car., 59, 1, 822). — Conformément à l'art. 3, § 1, du même traité, le tribu- nal de la Seine s'est reconnu compétent, le 16 avril 1850, pour statuer sur une demande en séparation de biens formée entre Suisses résidant en France (*Gazette des Tribunaux* du 3 mai 1850). Ce § 1 est ainsi conçu : « Dans les affaires litigieuses, personnelles ou de commerce, qui ne « pourront se terminer à l'amiable ou sans la voie des tribunaux, le de- « mandeur sera obligé de poursuivre son action devant les juges natu- « rels du défendeur, à moins que les parties ne soient présentes dans le « lieu même où le contrat a été stipulé, ou qu'elles ne fussent conve- « nues des juges par devant lesquels elles se seraient engagées à dis- « cuter leurs difficultés. »

Un traité d'amitié et de commerce, conclu entre la France et la Perse le 12 juillet 1855 et promulgué en France par décret du 14 fé- vrier 1857, contient, dans son art. 5, une disposition très-vague, dont voici le texte : « En France, les sujets persans seront, dans toutes leurs « contestations, soit entre eux, soit avec des sujets français ou étran- « gers, jugés suivant le mode adopté dans cet Empire envers les sujets « de la nation la plus favorisée. »

Dans le traité d'Utrecht, conclu, le 11 avril 1713, entre la France

155. D'après le 3e des motifs énoncés dans l'arrêt de 1806, la soumission explicite ou implicite des étrangers à la juridiction française peut avoir ses effets, pourvu toujours que les juges français consentent à se charger de la décision de la cause, c'est-à-dire qu'ils ne se déclarent pas d'office incompétents. La soumission est expresse si elle a précédé le litige [1]; cette soumission expresse peut résulter soit d'une élection de domicile dans un lieu situé en France, élection faite par un acte passé entre deux étrangers (art. 111 du Code civil) [2], soit de l'indication d'un lieu de paiement en France [3] (*a*). La soumission est

[1] Merlin, *Répert.*, v° *Etranger*, §§ 2 et 3.

[2] Arrêt de la Cour de Paris, du 23 thermidor an XII (*Répertoire*, v° *Domicile élu*, § 2, n° 3; Sirey, 1807, II, 944). *Voy.* Merlin, v° *Etranger*, § 2, à la fin. Arrêt de la même Cour, 1re Chambre, du 16 décembre 1839, dans l'affaire du prince de Salm-Kyrbourg contre le comte de Pfaffenhoffen. De Kanter, p. 84.

[3] Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 18 juillet 1833 (*Gazette des Tribunaux*, du 20 juillet 1833).

---

la Grande-Bretagne, il est dit (art. 8) : « Les voies de la justice ordi- « naire seront ouvertes, et le cours en sera libre réciproquement, « dans tous les royaumes, terres et seigneuries de l'obéissance de Leurs « Majestés; et leurs sujets, de part et d'autre, pourront librement y « faire valoir leurs droits, actions et prétentions, suivant les lois et « statuts de chaque pays.» Pour la première fois, en 1857, on a prétendu qu'en vertu de cette disposition les tribunaux français doivent connaître de toutes contestations qui peuvent s'élever entre Anglais résidant en France. Mais cette prétention a été avec raison repoussée par la Cour suprême. *Voy.* l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 27 janvier 1857, et le remarquable rapport de M. le conseiller Nachet (Dev.-Car., 57, 1, 161).

(*a*) M. Fœlix a tort de mettre sur la même ligne l'*élection de domicile dans un lieu situé en France* et *l'indication d'un lieu de paiement en France*. En matière civile, le principe est que la simple indication d'un lieu de paiement ne donne point compétence au tribunal de ce lieu : aussi voyons-nous l'art. 1258, n° 6, du Code Napoléon distinguer soigneusement les deux clauses que M. Fœlix paraît confondre. C'est seu-

implicite, de la part de l'étranger demandeur, par l'assignation donnée à sa requête, et, de la part de l'étranger défendeur, s'il n'oppose point *in limine litis* l'incompétence des tribunaux français : il est de jurisprudence que le défendeur étranger n'est plus ensuite recevable à décliner la juridiction [1], bien que du reste les tribunaux demeurent les maîtres de se déclarer d'office incompétents [2]. Toutefois, cette soumission doit être le fait de la partie et non pas seulement de l'avoué [3]. A défaut d'une soumission quelconque, le tribunal français ne peut retenir la cause,

[1] Arrêts de la Cour de cassation, des 7 messidor an XI et 27 germinal an XII (rapportés par Merlin, au *Répertoire*, v° *Etranger*, § 2, dans son plaidoyer du 22 janvier 1806), des 4 septembre 1811, 27 novembre 1822 et 29 mai 1833 (Sirey, 1812, I, 157; 1824, I, 48; 1833, I, 522). Arrêt de la Cour royale de Douai, du 1er décembre 1834 (*Gazette des Tribunaux* du 4 janvier 1835; Dalloz, 1835, II, 60). Arrêts de la Cour royale de Paris des 25 janvier et 23 novembre 1840 et 5 mai 1846 (*Gazette des Tribunaux* des 26 janvier et 29 novembre 1840 et 6 mai 1846). Jugements du tribunal de la Seine, 1re et 4e chambres, des 20 août 1833 et 3 juillet 1840 (*Gazette des Tribunaux* des 23 septembre 1833 et 4 juillet 1840) (*a*).

[2] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 11 mai 1837 (*Gazette des Tribunaux* du 20 du même mois).

[3] On lit dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1833 (*Gazette des Tribunaux* du 26 du même mois; Sirey, 1833, I, 425) : « Attendu, en fait, « que le comte de Bloom est étranger; que la dame de Bagration est « également étrangère; que, si la cause « s'est d'abord engagée sur le fond « entre les avoués, la dame de Bagration a ensuite constamment refusé « de se soumettre à la juridiction des « tribunaux français; que, dans ces « circonstances, en renvoyant les parties à se pourvoir devant qui de « droit, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. »

---

lement en matière commerciale (*voy.* ci-après, n° 156) qu'il est de principe que, par cela seul que le débiteur a promis de payer en tel lieu, il s'est soumis à la juridiction de ce lieu. — Du reste, nous comprenons très-bien que, en matière civile, la circonstance que la dette était payable en France, jointe à d'autres circonstances, telle que la passation de l'acte en France, soit prise en considération par le tribunal, et puisse, suivant les cas, le décider à retenir la connaissance de l'affaire. La Cour de cassation a fait l'application de cette idée dans son arrêt du 8 avril 1851, que nous avons déjà cité (*voy.* ci-dessus, n° 151, p. 315, note *b*).

(*a*) Comp. ci-dessus, p. 322, note *a*.

parce qu'il n'a point le pouvoir de juridiction sur les parties [1].

156. Quatrième motif. En matière commerciale, il a été admis en principe que le texte de l'art. 420 du Code de procédure civile (*a*) est applicable aux contestations entre étrangers même non domiciliés en France [2], lorsque les faits que suppose ce texte se sont passés en France [3];

[1] Arrêts de la Cour de cassation, du 7 fructidor an IV, et de la Cour royale de Paris, des 9 mai 1833 et 10 juillet 1835; jugements du tribunal de commerce de la Seine, des 18 juillet 1833 et 12 septembre 1835 (Sirey, t. I, p. 92; *Gazette des Tribunaux* des 10 mai et 20 juillet 1833, 10 et 13 septembre 1835).

[2] Merlin, *Répertoire*, v° *Etranger*, §§ 2 et 5; Toullier, t. I, n° 265; M. Pardessus, t. VI, n° 1477; M. Despréaux, n°s 268 et suiv.; M. Orillard, n°s 626 et suiv. Arrêts de la Cour de cassation, des 24 avril 1827, 26 novembre 1828 et 26 avril 1832; arrêt de la Cour royale de Paris du 10 novembre 1825 (Sirey, 1828, I, 212; 1833, I, 9; 1832, I, 455; 1826, II, 282). M. Rolin, ch. 3, p. 100 et suiv.; Bouget et Merger, v° *Compétence*, n° 113; v° *Etranger*, n° 66.

[3] Arrêts de la Cour de cassation, du 28 juin 1820 et du 16 février 1822 (Sirey, 1821, I, 40; *Répertoire*, v° *Etranger*, § 2). De Kanter, p. 84 et 85; M. Orillard, n° 627. — Le deuxième alinéa de l'art. 420 doit être entendu comme s'il se terminait par les mots : « ou a dû y être livrée » (M. Pardessus, n° 1477). Le texte littéral de cet alinéa n'autoriserait pas une action tendant à l'exécution de la promesse (*b*).

(*a*) Voici ce texte :

« Le demandeur pourra assigner, à son choix :

« Devant le tribunal du domicile du défendeur;

« Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite « et la marchandise livrée;

« Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être « effectué. »

(*b*) Il m'est impossible d'admettre la correction proposée par M. Fœlix. Les rédacteurs du Code de procédure, supposant un homme qui a vendu et livré des marchandises dans un certain lieu, et qui n'est pas payé du prix, lui permettent de poursuivre l'acheteur devant le tribunal du lieu où se sont effectuées et la vente et la livraison. Si la vente et la livraison ne s'étaient pas faites au même lieu, deux tribunaux seulement seraient compétents, celui du domicile de l'acheteur et celui du lieu où le prix est payable. De même, *vice versâ*, si c'est l'acheteur qui réclame la livraison des marchandises vendues, deux tribunaux sont compétents, celui du domicile du vendeur et celui du lieu

les tribunaux ne peuvent pas se refuser à statuer sur ces contestations, et les parties ne peuvent pas décliner cette juridiction. On allègue que l'art. 420 n'établit pas de distinction entre les étrangers et les Français, et que l'art. 14 du Code civil ne renferme pas de disposition contraire; on cite les explications données en ce sens par MM. Defermon, Réal et Tronchet, dans la discussion au Conseil d'État qui a précédé l'adoption de cet article [1]. La jurisprudence a même étendu la compétence des tribunaux français à toutes les contestations commerciales, attendu, dit l'arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1827, déjà cité, « qu'il s'agit d'un acte de commerce, conséquem-« ment d'un contrat du droit des gens, soumis, dans son « exécution, aux lois et aux tribunaux du pays où il a eu « lieu » [2] (*a*).

Ce dernier argument, que nous regardons comme éminemment fondé, renferme la condamnation du système tout entier de la jurisprudence française en cette matière. Car, dès que le droit des gens doit être appliqué, il est

[1] Locré, t. II, p. 44.

[2] La disposition de l'art. 420 a été reproduite littéralement dans l'art. 514 du nouveau Code de procédure civile des Pays-Bas. — Les Cours de Belgique (*Voy.* les arrêts cités dans la première note au n° 151, *suprà*), et la Cour d'appel de Mayence (Hesse rhénane), par arrêt du 13 août 1829, ont appliqué l'art. 420 dans le même sens qu'on lui attribue en France (*Archives des décisions judiciaires des Cours et tribunaux dans la Hesse rhénane*, t. II, p. 375). Au contraire, la Cour d'appel de Cologne (Prusse rhénane) a décidé, par arrêt du 21 avril 1836, que l'article 420 n'est applicable qu'entre régnicoles (*Archives de la Prusse rhénane*, t. XXIV, I, p. 172).

---

fixé pour la livraison. — *Voy.*, au surplus, le commentaire que j'ai donné de cet art. 420, dans le t. VI du *Traité de droit commercial* de M. Bravard, p. 450 et suiv.

(*a*) Ajoutez l'arrêt de la Chambre civile du 9 mars 1863 (Dev.-Car., 63, 1, 225), et l'arrêt de la Chambre des requêtes du 10 juillet 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 350).

évident que les tribunaux français ont le droit et l'obligation de statuer sur les contestations élevées entre deux étrangers qui se trouvent en France, quelle que soit la cause d'où proviennent les contestations, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut (*a*).

157. Dans cet état de choses, nous persistons à croire que la jurisprudence française, en ce qu'elle empêche les poursuites judiciaires entre les étrangers non domiciliés en France, est contraire au droit des gens admis par les autres nations de l'Europe [1], et préjudiciable même aux intérêts des Français, qui, par voie de rétorsion, pourront être exclus, à l'étranger, du droit d'y poursuivre leurs débiteurs non appartenant à la même nation dans le territoire de laquelle ils résident. J'ai vu des cas où cette rétorsion a été exercée.

Nous démontrerons *infrà*, n° 174, que la même jurisprudence erronée entraîne, en France, une conséquence préjudiciable aux intérêts des régnicoles.

158. Il a surtout été reconnu que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des questions d'état

[1] C'est également l'avis de M. Legat, p. 305, et de M. Rapetti, II, 80 et suiv. *Voy.* aussi M. Cubain, n° 670, à la note. — La raison par laquelle Voet (*ad ff.*, lib. 2, Tit. 4, n° 45) a cherché à excuser l'usage suivi par quelques-uns des tribunaux des Provinces-Unies, de se refuser à juger les contestations entre deux citoyens d'une autre province, pourrait seule être invoquée en faveur de la jurisprudence française. C'est *ad declinandam nimiam litium frequentiam, judicibus molestam, civibus, indè suarum litium protelationem patientibus, damnosam* (*b*).

(*a*) M. Massé (t. I, n° 658) et M. Bonfils (*op. cit.*, n° 214) combattent également la distinction admise par la jurisprudence entre les matières civiles et les matières commerciales.

(*b*) *Voy.* cependant ce que nous disons ci-dessus, p. 322, note *a*, *in fine*.

élevées entre des étrangers [1], et il nous semble que, si le principe adopté par la jurisprudence française, en matière de contestations entre étrangers, peut se justifier, c'est particulièrement le cas en matière de questions d'état, à raison de la difficulté qu'il y a pour les tribunaux français de les juger, et de leur importance pour les étrangers eux-mêmes. « Les tribunaux français, » disait la Cour royale de Paris, 2e Chambre, dans son arrêt du 23 juin 1836 [2], « peuvent s'abstenir de juger les contestations qui s'élè-« vent entre étrangers. C'est pour eux un devoir, lorsqu'il « s'agit de statuer sur une question qui intéresse l'état « des personnes. En effet, le statut personnel suit l'étran-« ger sur le territoire français : les tribunaux s'expose-« raient à commettre de graves erreurs en appliquant des « lois étrangères, qui seraient nécessairement les seules « applicables aux parties ; ensuite la justice française « serait compromise, puisque tel état personnel consacré « par ses décisions serait en contradiction avec un état « contraire, et méconnu par les autorités étrangères [3].

« Dans ces questions d'état, continue la Cour, il s'agit « d'une incompétence d'ordre public, que la volonté de « l'étranger ne peut modifier. » — « Il en est de même,

[1] *Voy.* l'avis du Conseil d'Etat, du 4 juin 1806 (*Bulletin des lois*, 4e série, 101, n° 1660) (*a*). M Rocco, liv. 2, ch. 23.

[2] Dalloz, 1836, II, 161; *Gazette des Tribunaux* du 30 juin 1836.

[3] On trouve à peu près les mêmes motifs dans l'arrêt de la même Chambre, du 25 novembre 1839 (*Gazette des Tribunaux* du 29 novembre 1839), et dans un arrêt de la Cour royale de Rennes, du 16 mars 1842 (Sirey, 1842, II, 211).

(*a*) Cet avis n'est nullement relatif *aux questions d'état élevées entre des étrangers*. Nous y lisons simplement qu'en *matière personnelle*, les étrangers ne sont justiciables que de leurs juges naturels et domiciliaires.

« dit encore la Cour, du domicile de l'étranger en France, « qui laisse également subsister cette incompétence. » On peut ajouter à ce dernier argument que l'étranger ayant un domicile en France n'en reste pas moins étranger et soumis au statut personnel de sa patrie ; dans les questions d'état, il ne s'agit pas d'actes dépendant de l'autonomie de l'individu (voy. *suprà*, n° 94).

C'est par ces motifs que la Cour royale s'est déclarée incompétente pour connaître d'une demande en séparation de corps formée par une femme étrangère [1] (*a*).

[1] Même décision dans les arrêts de la même Chambre, du 30 juillet 1831 (*Gazette des Tribunaux* du 31 du même mois), et du 25 novembre 1839, déjà cité ; comme aussi dans un jugement du tribunal de la Seine, du 13 avril 1839) *Gazette des Tribunaux* du 14 avril 1839). Un arrêt de la Cour de cassation, du 27 novembre 1822 et un arrêt de la Cour royale de Paris, 1re Chambre, du 26 avril 1823, avaient statué dans le même sens (Sirey, 1824, I, 48, et II, 65).

(*a*) On peut ajouter, dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation, du 16 mai 1849 (Dev.-Car., 49, 1, 478).

Il semblerait, d'après ce qui précède, que les procès relatifs à l'état des personnes, et notamment les demandes en séparation de corps, se distinguent profondément des autres contestations entre étrangers : qu'ainsi, dans ces procès, le déclinatoire peut être soulevé en tout état de cause; que le tribunal a *le devoir* et non *la faculté* de se déclarer incompétent; enfin que l'incompétence existe lors même que les parties sont domiciliées en France. Toutefois, dans ce même n° 158, *in fine*, M. Fœlix reconnaît qu'on a jugé que les questions d'état doivent être placées sur la même ligne que les autres questions qui peuvent s'élever entre étrangers. Et en effet, du moment qu'on admet avec nous qu'il ne peut s'agir ici que d'une incompétence *ratione personæ*, il n'y a aucune raison de distinguer. — Nous repoussons particulièrement la doctrine de l'arrêt de 1836, en tant qu'on voudrait l'appliquer aux étrangers domiciliés en France avec l'autorisation du Gouvernement : car, suivant nous, l'état de ces étrangers est même régi par la loi française.

Notre doctrine, en ce qui concerne les procès relatifs à l'état des personnes, a été, du reste, consacrée dans plusieurs de ses applications, soit par l'arrêt de la Cour de Douai du 17 juin 1853, soit par l'arrêt de rejet de la Cour de cassation (Chambre civile) du 23 juillet 1855, in-

De même, il a été reconnu que les tribunaux français ne peuvent pas prononcer entre deux étrangers la nullité du mariage contracté entre eux en pays étranger [1].

Ils sont également incompétents pour statuer sur une demande formée par une femme étrangère contre son mari, à fin d'autorisation à l'effet de procéder à un acte de la vie civile [2], ou sur l'opposition formée par un père étranger au mariage que sa fille se propose de contracter en France [3] (*a*).

[1] Mais les tribunaux se reconnaissent compétents lorsque l'époux demandeur en nullité met en cause le maire français devant lequel il se propose de contracter un nouveau mariage et qui refuse d'y procéder. Jugements du tribunal de la Seine, des 24 décembre 1833 et 16 mars 1840 (*Gazette des Tribunaux* du 5 janvier 1834 et du 17 mai 1849).

[2] Jugement du tribunal de la Seine du 27 novembre 1839 (*Gazette des Tribunaux* du 28 du même mois).

[3] Arrêt de la Cour royale de Rennes, du 16 mars 1842, cité ci-dessus.

---

tervenu dans la même affaire (Dev.-Car., 56, 1, 148). Il résulte, en effet, de ces décisions : 1° que les tribunaux français sont parfaitement compétents pour connaître d'une demande en séparation de corps formée contre un étranger autorisé à établir son domicile en France; 2° que, dans le même cas d'une demande en séparation de corps, l'étranger défendeur ne fût-il pas domicilié en France, l'exception d'incompétence doit du moins être proposée par lui *in limine litis*. — Joignez un arrêt de la Cour de Paris, du 16 janvier 1852, aux termes duquel l'étranger contre qui est demandée la séparation de corps n'est pas recevable à décliner la compétence du tribunal français quand il ne justifie pas d'un domicile en pays étranger (*Gaz. des Trib.* des 9 et 10 février).

Nous croyons même qu'on peut aller plus loin, et que, suivant les cas, les tribunaux français devraient, relativement à des étrangers simplement résidant en France, être plus disposés à retenir la connaissance d'une demande en séparation de corps, que celle de bien des procès ayant trait à des intérêts pécuniaires. En effet, la nécessité de la cohabitation peut devenir soit un danger pour la femme, soit une occasion de scandale. Il y aura donc quelquefois un véritable intérêt d'ordre public à ce que nos tribunaux mettent un terme à cette nécessité en prononçant la séparation de corps.

Voy. M. Duranton, t. II, n° 583.

(*a*) Cette dernière décision nous paraît contraire à tous les principes.

La Cour de cassation, par arrêt de rejet en date du 30 juin 1823 [1], et la Cour royale de Paris, première Chambre, par son arrêt du 26 avril 1823 [2], avaient reconnu à l'incompétence des tribunaux en matière de questions d'état un caractère tellement absolu, que cette exception pouvait être proposée en appel, bien qu'elle ne l'eût pas été en première instance. Mais la même Chambre de la Cour royale est revenue sur cette jurisprudence par son arrêt du 25 janvier 1840, en plaçant les questions d'état entre étrangers sur la même ligne que les autres questions qui peuvent s'élever entre eux (voy. *suprà*, n° 155). Un précédent arrêt de rejet, du 4 septembre 1811 [3], avait également jugé dans ce dernier sens (*a*).

[1] Sirey, 1824, I, 48.
[2] Sirey, 1824, II, 65. *Voy.* aussi le jugement du tribunal de la Seine, du 12 août 1842 (*Gazette des Tribunaux* du 14 du même mois).
[3] Sirey, 1812, I, 157.

D'abord elle aboutit à ce singulier résultat que l'étranger qui s'oppose au mariage de son enfant est investi à cet égard d'une puissance bien plus grande que le Français : car, en fait, il y aura souvent des obstacles insurmontables à ce qu'on puisse obtenir en pays étranger mainlevée de l'opposition. De plus, cette décision contredit formellement ce qu'enseigne M. Fœlix lui-même (ci-dessus, n° 155), à savoir, que l'élection de domicile faite par l'étranger dans un lieu situé en France donne compétence au tribunal de ce lieu : en effet, le mariage, dans l'espèce, devant être célébré en France, il a fallu, aux termes de l'art. 176 du Code Napoléon, que l'acte d'opposition contînt élection de domicile dans une commune de France.

(*a*) La Cour de cassation, dans son arrêt du 26 juillet 1852, a fait l'application de cette idée que les tribunaux français peuvent d'office se déclarer incompétents dans les procès entre étrangers, particulièrement quand il s'agit de procès concernant l'état des personnes. Dans l'espèce, deux Maltais s'étaient mariés ensemble en Algérie, et des enfants étaient nés de cette union; à la mort du mari, ses parents réclament la succession, en contestant la légitimité des enfants : la question était de savoir si le mariage était valable, et la circonstance que

159. La règle qui exclut les étrangers non domiciliés du droit de s'actionner devant les tribunaux français s'applique également aux actions en partage de succession ou de communauté. En effet, la jurisprudence, seule base de cette règle, s'appuie sur les maximes générales exposées aux nos 151 et suivants, et elle n'a laissé jusqu'ici apercevoir aucune distinction par rapport aux actions en partage. Ainsi, lorsqu'un étranger non domicilié décède en France, laissant une succession ou communauté purement mobilière, et des héritiers étrangers, les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître de l'action en partage ; car les meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire (voy. *suprà*, n° 61)[1].

160. Ladite règle, au surplus, n'a d'application qu'aux actions personnelles et mobilières[2]; elle est sans effet quant aux actions concernant des immeubles situés en France, qu'elles soient purement réelles ou mixtes[3].

[1] Jugement du tribunal civil de 1re instance de Paris, du 20 août 1841 (*Gazette des Tribunaux* du 21) (*a*).

[2] Quant à ces dernières, voy. *suprà*, n° 61, et Rolin, Tit. 2, n° 5.

[3] M. Rocco, liv. II, ch. 16 et 17.

---

le prétendu mariage avait été contracté en France n'empêcha pas la Cour d'Alger de se déclarer incompétente. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, par le motif que, « les demandeurs et les défendeurs « étant étrangers, aucune loi n'obligeait un tribunal français à les « juger » (Dalloz, 1852, 1, 249).

(*a*) *Voy.* dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1850 (*Gaz. des Trib.* du 18 mai). — En supposant un Français dont la succession s'ouvre en France, la Cour de cassation, dans son arrêt du 19 avril 1852 (déjà cité, p. 85, note *b*), pose en thèse générale, et sans distinguer suivant la nationalité des héritiers et légataires, que le tribunal de l'ouverture de la succession *est seul appelé à connaître de toutes les actions qui se rattachent à cette succession avant le partage* (Dev.-Car., 52, 1, 801).

Ces immeubles sont soumis à la juridiction de nos tribunaux, aux termes du statut réel [1].

Ainsi, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en partage entre les héritiers d'un étranger, étrangers eux-mêmes, lorsque la succession se compose d'immeubles situés en France [2].

Mais on ne peut, entre deux étrangers, fonder la compétence des tribunaux français sur la circonstance que leur auteur commun a fait son testament en France [3], ou sur la circonstance que, dans une action personnelle et mobilière, le créancier demande en même temps que les immeubles du débiteur situés en France soient déclarés affectés et hypothéqués à la sûreté de sa créance. Cette demande n'est qu'un accessoire de l'action principale, sur laquelle les tribunaux français n'ont ni droit ni obligation de statuer [4].

161. D'un autre côté, on a jugé que l'exclusion des étrangers du droit de s'actionner ne s'applique pas à l'action tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement ou une sentence arbitrale rendu en pays étranger entre les parties. En effet, les jugements des tribunaux étrangers ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (art. 546 du Code de procédure civile); d'où

[1] *Répertoire*, v° *Compétence*, § 2, n° 9; Pigeau, *Cours de procédure civile*, liv. 2, part. 1, Tit. 2, ch. 1, sect. 2. M. Rolin, Tit. 2, n° 2; Tit. 3, n° 2. M. Legat, p. 295. — Ce dernier auteur fait erreur en rangeant dans l'application du statut réel l'espèce de l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 15 mars 1831, dont nous avons parlé *suprà*, n° 95. — *Voy.*, aux notes du n° 182, *infrà*, nos observations sur un arrêt du 23 thermidor an XII.

[2] Arrêts de la Cour de Paris, des 23 thermidor an XII et 28 juin 1834; arrêt de la Cour royale de Colmar, du 12 août 1817 (Sirey, 1807, II, 944; 1818, II, 290; 1834, II, 385).

[3] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 juillet 1815 (Sirey, 1816, II, 298).

[4] Arrêt de la Cour de cassation, du 2 avril 1833 (*Gazette des Tribunaux* du 26 du même mois; Sirey, 1833, I, 435).

il suit nécessairement que les tribunaux français sont compétents pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner l'exécution ou de la refuser (*a*). — Par la même raison, les tribunaux français sont également compétents pour connaître des poursuites exercées en vertu de ces jugements, telles qu'une saisie-arrêt formée en conséquence entre les mains d'un Français[1]. En effet, il ne s'agit alors que d'actes d'exécution basés sur un acte émané d'une autorité française, et auxquels il y a lieu de procéder en France.

[1] Arrêts de la Cour royale de Paris, des 5 août 1832, 7 janvier 1833 et 17 mai 1836 (Sirey, 1833, II, 20 et 145; 1836, II, 309; Dalloz, 1833, II, 97 et 224; 1837, II, 6). Jugement du tribunal de la Seine, du 17 février 1836 (*Gazette des Tribunaux* du 20 du même mois).

(*a*) En 1836 et en 1859, la Cour de Paris avait effectivement admis que les tribunaux français sont compétents pour déclarer exécutoires en France les jugements rendus entre étrangers par un tribunal étranger (Dev.-Car., 59, 2, 480). Cependant, le 15 juin 1861, par un revirement inexplicable, la même Cour de Paris proclamait « qu'en thèse générale les tribunaux français ne doivent la justice qu'aux nationaux, « et que l'étranger, quels que soient son action ou son titre, ne peut « en poursuivre l'exécution en France contre un étranger; — Que ce « principe de droit prend sa source dans deux raisons dominantes : « 1° le juge du pays se doit exclusivement aux nationaux; 2° il ne peut « être tenu d'apprécier des droits reposant sur une législation qu'il ne « connaît pas; — Que ces deux motifs restent entiers en présence d'un « demandeur étranger s'appuyant sur un jugement rendu par un tribunal de son pays et dans une instance où nul Français ne se trouve « engagé; — Qu'en effet l'appréciation difficile de jugements émanant « d'une juridiction étrangère absorberait nécessairement une notable « part du temps que ce magistrat doit aux nationaux, et, de plus, « exigerait la connaissance des lois du pays dans lequel la sentence a « été rendue..... » (Dev.-Car., 61, 2, 455).

Une pareille décision ne devait pas être maintenue : elle nous faisait rétrograder à une époque où les étrangers étaient des ennemis n'ayant droit à aucune justice. Aussi l'arrêt de la Cour de Paris a-t-il été cassé par la Cour suprême, le 10 mars 1863, comme méconnaissant le texte et l'esprit des art. 2123 du Code Napoléon et 546 du Code de procédure (Dev.-Car., 63, 1, 293).

162. Il a même été admis que les tribunaux français sont compétents à l'effet d'ordonner des mesures conservatrices ou provisoires, relatives aux contestations entre étrangers dont ces tribunaux ne peuvent pas examiner le fond [1].

Ainsi, on a jugé que le président du tribunal peut accorder à un étranger l'autorisation de saisir-arrêter, entre les mains d'un Français, les sommes et effets appartenant à son débiteur étranger; et que le créancier étranger peut, en vertu d'un titre sous seing privé, former, entre les mains d'un Français, une opposition contre son débiteur étranger (art. 557 et 558 du Code de procédure civile) [2].

De même, il a été reconnu que, lorsqu'il s'élève des contestations entre époux étrangers qui résident en France, les tribunaux français peuvent, par application du § 1er de l'art. 3 du Code civil, ordonner des mesures provisoires nécessaires à la sûreté de l'une des parties, ou destinées à lui assurer des moyens d'existence [3]. Des me-

[1] M. Massé, t. II, nos 178 et 179; M. Demangeat, p. 392; arrêts de la Cour de Paris, du 1er mars 1845 (*Gaz. des Trib.*) et du 18 avril 1846 (*Journal des avoués*, 1846, p. 380).

[2] Arrêt de la Cour royale d'Aix, du 6 janvier 1831 (Sirey, 1833, II, 43). M. Orillard, no 630. Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 16 janvier 1839 (*Jurisprudence du dix-neuvième siècle*, 1839, II, p. 100). — Précédemment, la Cour royale de Rouen, par arrêt du 11 janvier 1817, et celle de Bordeaux, par arrêt du 16 août même année, avaient prononcé en sens contraire (Sirey, 1817, II, 79; 1818, II, 58). La Cour de Cologne a également statué dans ce dernier sens, par arrêt du 22 août 1833 (*Archives*, etc., t. XIX, I, 9).

Le § 14 de l'Ordonnance du grand-duc de Hesse, du 21 juin 1827, rapporté *suprà*, no 148, autorise expressément les tribunaux à permettre des saisies-arrêts entre étrangers. Ce principe a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation de ce pays, du 5 avril 1827, et par un arrêt de la Cour d'appel de Mayence, du 14 août 1828 (*Archives*, t. I, p. 1 et 15). — Le droit commun de l'Allemagne et le Code de procédure civile de Bade (§ 47) autorisent les saisies-arrêts entre étrangers, pour l'exécution d'obligations contractées dans le pays, ou dont l'exécution doit y avoir lieu d'après la convention des parties. *Voy.* M. Mittermeier, *Procédure civile comparée*, cah. 4, p. 235.

[3] Jugements du tribunal de la Seine, 1re Chambre, des 8 avril 1834 et 12 août 1842; arrêts de la Cour royale de Paris, des 19 décembre 1833, 29 août 1834, 23 juin 1836 et 25 no-

sures de même nature seront également prises dans l'intérêt des enfants[1] (*a*).

Ils peuvent autoriser la femme à quitter la maison du mari provisoirement, par mesure de prudence, de police ou de convenance[2] (*b*).

De même, ils peuvent connaître d'une réclamation d'aliments formée par une femme étrangère contre son mari[3] (*c*).

Aussi il a été jugé avec raison, ce nous semble, que le tribunal français, compétent pour statuer sur le fond de la cause, peut prononcer sur une question d'état qui se présente incidemment entre deux étrangers[4].

Les tribunaux français sont compétents pour ordonner l'inventaire de biens qui se trouvent en France et qui ont été délaissés par un étranger, lors même que la succession

vembre 1839 (*Gazette des Tribunaux* des 16 janvier, 9 avril et 17 septembre 1834, 30 juin 1836, 29 novembre 1839, 13 et 14 août 1842; Sirey, 1836, II, 160; Dalloz, 1836, II, 165).

[1] *Gazette des Tribunaux* du 12 mai 1846 : C. de Paris, 9 mai.

[2] Arrêts de la Cour de cassation, du 27 novembre 1822, et de la Cour royale de Paris, des 26 avril 1823 et 30 juillet 1831 (Sirey, 1824, I, 48, et II, 65; *Gazette des Tribunaux* du 31 juillet 1831). Jugements du tribunal de la Seine, du 8 avril 1834, déjà cité, et du 19 décembre 1837 (*Gazette des Tribunaux* du 27 du même mois).

[3] Jugements du tribunal de la Seine, des 21 août 1833 et 8 avril 1834, et arrêt de la Cour royale du 19 décembre 1833 (*Gazette des Tribunaux* des 22 août 1833, 16 janvier et 9 avril 1834).

[4] M. Massé, t. II, p. 407 (*d*).

(*a*) Ainsi les tribunaux français peuvent ordonner, entre deux époux étrangers, qu'un enfant qui se trouve en France restera provisoirement confié à sa mère. Arrêt de la Cour de Paris du 10 juillet 1855 (Dev.-Car., 55, 2, 677).

(*b*) Il est évident que de pareilles mesures, d'un caractère purement provisoire, ne seront pas toujours suffisantes. Alors ne serait-ce pas un devoir pour les tribunaux français de prononcer la séparation de corps? *Voy.* ci-dessus, p. 331 et 332.

(*c*) *Voy.* l'arrêt de la Cour de Lyon, du 25 février 1857 (Dev.-Car. 57, 2,625).

(*d*) T. Ier, n° 699 de la seconde édition.

se serait ouverte en pays étranger, et que tous les cohéritiers seraient, quant au fond de leurs droits, justiciables d'un tribunal étranger[1]; comme aussi pour ordonner le dépôt des valeurs composant la succession[2] (*a*).

Ils peuvent même, mais seulement en vertu d'une commission rogatoire du tribunal étranger compétent, nommer un administrateur provisoire de la personne et des biens d'un étranger, lorsque cet étranger se trouve dans un état de faiblesse physique et morale (intellectuelle) qui lui rend impossible l'administration de sa personne et de ses biens[3].

Mais, d'un autre côté, les tribunaux ont reconnu leur incompétence pour ordonner, à la requête d'un créancier étranger, la saisie-arrêt d'un navire étranger se trouvant dans un port français. On a distingué cette hypothèse de celle dont nous avons parlé ci-dessus (*b*), en ce que, dans celle-ci, le tiers-saisi était nanti de marchandises à lui consignées à la vente en France par le débiteur étranger[4].

[1] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 12 août 1840 (*Gazette des Tribunaux* du 13 du même mois; Sirey, 1840, II, 442). — Il en est autrement lorsque le défunt est Espagnol : la succession doit être liquidée par le consul, à l'exclusion des autorités françaises. Traités du 13 mars 1769, art. 8. Arrêt de la Cour royale de Paris, du 19 août 1835 (*Gazette des Tribunaux* du 18 octobre 1835).

[2] Arrêt de la Cour royale de Paris du 8 août 1842 (*Gazette des Tribunaux* du 9).

[3] Jugement du tribunal de la Seine, du 11 mars 1840 (*Gazette des Tribunaux* des 7 et 12 mars et 15 août 1840, et un errata à la fin du n° 19 du même mois. *Voy.* aussi la *Gazette des Tribunaux* du 1er février 1841).

[4] Arrêt de la Cour royale d'Aix, du 13 juillet 1831 (Sirey, 1833, II, p. 45).

(*a*) La Cour de Lyon a jugé, le 1er avril 1854, que, par cela seu qu'un tribunal français se trouve saisi d'une demande en séparation de corps, même formée par une femme étrangère, cette femme peut, aux termes de l'art. 270 du Code Napoléon, faire apposer les scellés sur les effets de la communauté (Dev.-Car., 54, 2, 587).

(*b*) P. 337.

163. Lorsqu'une saisie-arrêt a été formée en France d'après ce qui a été dit au numéro précédent, le juge français est-il compétent pour statuer sur sa validité? Il nous semble que non; c'est aussi l'avis de M. Roger[1], et la Cour royale de Paris s'est prononcée en ce sens[2]. Il s'agit, pour le créancier étranger, non pas de l'exécution d'un titre paré (voy. *suprà*, n° 161), mais d'obtenir un titre primordial contre son débiteur; l'action est personnelle et mobilière, elle n'a rien de réel. Par suite, le créancier doit poursuivre la validité de la saisie-arrêt devant le tribunal du domicile du débiteur, tout comme il doit porter devant ce tribunal l'action simple tendant à faire condamner le débiteur au paiement de la somme réclamée. A la vérité, ce système entraîne l'inconvénient d'un circuit d'actions, attendu qu'après avoir obtenu un jugement en pays étranger, le créancier est tenu de réclamer en France, contre son débiteur, l'exécution du même jugement, afin de pouvoir en faire usage vis à vis du tiers-saisi français. Mais, le principe une fois reconnu que deux étrangers non domiciliés en France ne peuvent s'actionner à raison d'engagements personnels, il faut en subir les conséquences : aussi la Cour de cassation a reconnu, dans des cas analogues[3], que les inconvénients résultant de l'application de ce principe ne sauraient le faire fléchir. Cependant la Cour royale d'Aix, par l'arrêt

Arrêt de la Cour de Douai, du 12 juillet 1844 (*Gazette des Tribunaux* des 29 et 30 du même mois). — *Contrà* jugement du tribunal de Marseille (*Journal de Marseille*, 1845, I, 33). Cour de Liége, 6 août 1843 (*Belgique judic.*, II, n° 3, p. 70). Gouget et Merger, v° *Etranger*, n° 80.

[1] *De la saisie-arrêt*, n° 321.

[2] Arrêts des 24 avril 1841 et 9 décembre 1845 (*Gazette des Tribunaux* du 30 avril 1841 et du 10 décembre 1845; Sirey, 1841, II, 537; Dalloz, 1841, II, 199). — Le jugement de première instance, du 4 avril 1840, se trouve mentionné dans la *Gazette des Tribunaux* du 8 avril 1840.

[3] Arrêts de la Cour de cassation, des 25 janvier 1825 et 30 mai 1827 (Sirey, 1825, I, 196; 1827, I, 425).

du 6 janvier 1831, cité au numéro précédent, a statué en sens contraire, « attendu que le droit d'autoriser ces ac-« tes de précaution, reconnu au juge français, emporte « celui d'en apprécier l'opportunité, et par conséquent « de statuer sur l'opposition de la partie saisie, d'autant « qu'un renvoi dans cet objet au juge étranger entraîne-« rait souvent des résultats ruineux, et, en certains cas, « si elle était de nature périssable, la perte totale de la « marchandise. » La Cour d'appel de Mayence, dans l'arrêt déjà cité du 14 août 1828, a porté la même décision, par le motif que la saisie-arrêt et tout ce qui y est relatif concerne la souveraineté territoriale.

Les tribunaux français, incompétents pour connaître de la validité de la saisie-arrêt, peuvent cependant, et même comme conséquence de cette incompétence, prononcer la nullité de la saisie-arrêt. En effet, puisqu'il n'existe point de demande régulière en validité, il y a donc lieu d'appliquer l'art. 565 du Code de procédure civile[1].

Du reste, d'après ce qui a été dit au n° 161, les tribunaux français peuvent statuer sur la validité d'une saisie-arrêt formée à la requête d'un étranger contre un autre étranger, lorsque cette demande n'est que la conséquence d'une demande principale tendant à faire déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger entre les mêmes parties[2] (*a*).

[1] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 24 avril 1841, cité ci-dessus.

[2] Roger, n° 523. Arrêt de la Cour royale de Paris, du 5 août 1832, cité au n° 161.

(*a*) En résumé, voici quelle nous paraît être la doctrine indiquée par M. Fœlix sur cette question de saisie-arrêt :

« Un étranger peut faire saisie-arrêt entre les mains d'un Français,

164. C'est ici le lieu de parler d'une question de procédure qui peut se présenter entre étrangers. Entre Fran-

---

soit en vertu d'un titre, soit en vertu de la permission du juge français, à raison de la créance qu'il a sur un autre étranger, pourvu que les sommes et effets appartenant à son débiteur soient payables en France ou destinés à être vendus en France. Mais, les tribunaux français étant incompétents, en principe, pour statuer sur la demande en validité qui doit être formée promptement contre le saisi, il s'ensuit que la saisie-arrêt elle-même pourra être déclarée nulle par un tribunal français.»

Il nous semble que cette doctrine est inexacte à plusieurs égards. Plutôt que de nous attacher à la critiquer spécialement dans ses différentes parties, nous allons formuler celle qui nous paraît devoir être suivie; par là même, le lecteur apercevra facilement en quoi pèche, suivant nous, la doctrine qui vient d'être indiquée.

Nous posons d'abord en règle qu'un étranger porteur d'un titre quelconque, authentique ou sous seing privé, passé en France ou hors de France, peut former saisie-arrêt entre les mains d'un Français, quoique le débiteur prétendu de ce saisissant soit lui-même étranger, et sans qu'il y ait à distinguer si les deux obligations sont payables en France ou hors de France. Nous disons que cette saisie-arrêt doit avoir provisoirement son effet : car, d'une part, il y a là pour le moment un acte purement conservatoire; d'autre part, le tiers-saisi étant Français, s'il ne respectait pas la défense qui lui a été adressée, le saisissant, aux termes de l'art. 15 du Code Napoléon, le poursuivrait très-efficacement devant un tribunal français. Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin, et nous donnons la même décision dans le cas où c'est entre les mains d'un étranger que la saisie-arrêt est pratiquée. En effet, la justice française est compétente pour ordonner, même entre étrangers, tout ce qui est simples mesures conservatoires, et pour réprimer la violation de ses ordres : si, par exemple, en matière de séparation de corps, un étranger peut être astreint à payer une provision à un autre étranger, comment ici un étranger ne pourrait-il pas être astreint à suspendre le paiement de ce qu'il doit? — Que si l'étranger qui veut ainsi faire saisie-arrêt, soit entre les mains d'un Français, soit entre les mains d'un étranger, n'a point de titre, c'est au président du tribunal (du domicile du tiers-saisi ou de sa résidence) à voir, d'après les circonstances et les probabilités, s'il convient d'accorder à ce prétendu créancier une permission à cet effet : sans doute il ne l'accordera pas très-

çais, le défendeur qui décline la juridiction devant laquelle il est appelé, et qui succombe en première instance, peut, aux termes de l'art. 19 de l'Ordonnance de 1737, négliger la voie de l'appel, et, *omisso medio*, se

---

facilement, surtout si on allègue une créance née en pays étranger et dont on ne représente aucun titre; mais, en droit, il a certainement le pouvoir de l'accorder.

Il s'agit maintenant de dénoncer la saisie-arrêt au saisi et de l'assigner de validité. Devant quel tribunal pourra-t-on l'assigner? Si on l'assigne devant un tribunal français, sans doute, en principe, ce tribunal est incompétent; il pourra cependant statuer sur la demande en validité dans des cas assez nombreux que nous connaissons déjà, par exemple si le déclinatoire n'a pas été opposé *in limine litis*, si le saisi qui l'oppose ne peut justifier d'un domicile en pays étranger, si le saisissant est porteur d'un jugement obtenu à l'étranger et qu'il s'agit simplement de faire déclarer exécutoire en France, etc. Mais enfin, si le tribunal français ne prononce pas sur la demande en validité, s'ensuit-il nécessairement que la saisie-arrêt va par là même se trouver nulle, aux termes de l'art. 565 du Code de procédure? C'est ce que nous ne pouvons admettre. Que le saisissant se hâte, conformément à l'article 563 du même Code, de soumettre la question de validité au tribunal étranger compétent; puis, quand il aura fait reconnaître son droit par ce tribunal, qu'il demande aux juges français de déclarer exécutoire en France la décision ainsi obtenue, et rien ne s'opposera plus à ce que la saisie-arrêt produise ici tout l'effet dont elle est susceptible. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Paris, infirmant, par son arrêt du 19 janvier 1850, un jugement du tribunal de la Seine. « L'opposition, dit la Cour, est une mesure conservatoire, qui peut « être maintenue provisoirement comme telle, pour la sûreté des droits « de tous, par les juges du lieu de l'exécution auxquels il appartient « d'en connaître, sauf à surseoir à prononcer sur sa validité et ses con- « séquences jusqu'à ce que les droits du créancier étranger aient été « reconnus définitivement par les tribunaux du pays auquel appar- « tiennent le créancier et le débiteur » (Dev-Car., 50, 2, 462). — Remarquons, au surplus, qu'on appliquera purement et simplement les art. 570 et 571 du Code de procédure, et que, par conséquent, le Français tiers-saisi n'aura pas l'ennui d'être obligé de se transporter devant un tribunal étranger.

Voy., dans le même sens, M. Massé (t. I, n° 668, p. 576 et suiv.), et M. Bonfils (n° 205).

pourvoir immédiatement devant la Cour de cassation. Mais cette disposition spéciale ne s'applique pas aux étrangers : ils n'ont que la voie ordinaire de l'appel [1] (*a*).

165. En matière criminelle, correctionnelle et de police, il n'est pas douteux que le ministère public a le droit, d'après la disposition générale de l'art. 3 du Code civil, de poursuivre un étranger à raison d'une infraction aux lois françaises, bien que la partie lésée soit également un étranger. Nous reviendrons sur ce point, *infrà*, au Titre IX.

Mais les tribunaux français peuvent-ils statuer sur l'action civile résultant d'un fait qualifié *crime*, *délit* ou *contravention de police*, formée par un étranger contre un autre étranger? L'affirmative nous semble incontestable, lorsque l'action civile est poursuivie en même temps que l'action publique, et devant le tribunal de répression compétent pour apprécier celle-ci : c'est ce que la Cour

[1] Arrêts de la Cour de cassation, des 25 janvier 1825 et 30 mai 1827 (Sirey, 1825, I, 196; 1827, I, 425).

(*a*) M. Fœlix ne s'est peut-être pas exprimé ici avec une netteté parfaite. Pour bien comprendre la question, il faut savoir d'abord que, suivant la jurisprudence, l'Ordonnance du mois d'août 1737 (Titre II, art. 19) n'a point été abrogée par les art. 363 et suiv. du Code de procédure; que par conséquent le règlement de juges peut être demandé à la Cour de cassation, non-seulement en cas de conflit, mais par cela seul que le déclinatoire proposé par le défendeur a été rejeté. Maintenant, si c'est un étranger qui avait proposé le déclinatoire, pourra-t-il, à la suite du jugement par lequel le tribunal se déclare compétent, introduire une demande en règlement de juges? Oui, s'il demande à être renvoyé devant un autre tribunal français appartenant à l'ordre judiciaire; non, s'il demande à être renvoyé devant des juges étrangers : dans ce dernier cas, il n'a que la voie ordinaire de l'appel. Telle est la distinction bien simple et bien raisonnable qui ressort des deux arrêts cités par M. Fœlix.

de cassation a jugé le 15 avril 1842[1], « attendu que l'ac-
« tion civile a été intentée accessoirement à l'action pu-
« blique, et que le tribunal saisi de la prévention d'un
« délit est nécessairement compétent pour statuer sur les
« intérêts civils qui s'y rattachent »[2].

Nous pensons qu'il n'en serait pas de même lorsque l'action civile est poursuivie séparément et devant les tribunaux civils. En effet, dans ce cas, le fond de la prétention du demandeur peut être basé sur l'art. 3 du Code civil; mais il ne s'agit pas du fond, il s'agit de la compétence, et, à cet égard, les règles suivies dans les autres actions civiles sont également applicables à celle-ci (*a*).

166. Après avoir ainsi discuté la question de la compétence des tribunaux français dans les contestations qui s'élèvent entre deux étrangers, nous allons récapituler les principes suivis en cette matière dans les pays dont la législation a été empruntée à celle de la France.

Nous avons vu *suprà*, n° 148, que, dans le grand-duché de Bade, dans la Hesse rhénane et dans le royaume des Pays-Bas, deux étrangers sont admis à plaider devant les tribunaux du pays. Dans la Prusse rhénane, la juris-

[1] Voy. *suprà*, n° 134. Même décision, Cour de Bordeaux, 11 août 1843 (Sirey, 1843, II, 216). Comp. M. Demangeat, p. 393.

[2] M. Massé, t. II, n° 177, p. 248.

(*a*) Je suis disposé à partager, sur ce point, l'opinion de M. Fœlix. M. Massé me paraît refaire la loi, lorsqu'il dit (t. I, n° 665 *in fine*) : « L'art. 3 du Code d'instruction criminelle, en permettant de poursuivre l'action civile, soit devant les juges saisis de l'action publique, soit séparément, ouvre une faculté dont il n'y a pas de raison pour priver l'étranger, qui autrement serait forcé de se rendre partie civile sur l'action publique et de courir ainsi la chance de supporter « tous les frais de la poursuite criminelle, sous peine d'être déchu de « toute action en France. » Comp. M. Bonfils (n° 203).

prudence a sanctionné le même principe (voy. *suprà*, n° 151). Mais les principes français sont encore suivis dans le royaume des Deux-Siciles et en Belgique[1].

SECTION III.

DE L'ÉTRANGER DÉFENDEUR.

Sommaire.

167. Transition.
168. Règle générale : *Actor sequitur forum rei.*
169. Exception à l'égard des étrangers, établie par l'art. 14 du Code civil français.
170. Ancienne jurisprudence française. Discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 14.
171. Devant quel tribunal l'assignation doit être donnée.
172. Application de l'art. 14 : 1° engagement direct de l'étranger envers un Français ; 2° engagement indirect par la cession au Français d'un effet de commerce souscrit par l'étranger.
173. Le cessionnaire français d'une créance ordinaire sur un étranger ne peut invoquer l'art. 14.
174. Critique de l'opinion d'après laquelle ce cessionnaire ne pourrait pas traduire devant les tribunaux français le débiteur qui habite la France.
175. L'art. 14 s'applique aux engagements qui se forment sans convention.
176. Il peut être invoqué par l'étranger naturalisé, même à raison d'obligations antérieures à la naturalisation.
177. Il s'applique au Français devenu étranger.
178. Il peut être invoqué par l'étranger qui se trouve dans le cas de l'art. 13.
179. Il s'applique aux engagements antérieurs au Code civil.
180. Exception résultant des traités.
181. Le Français peut renoncer au droit que lui confère l'art. 14.
182. *Quid* en cas de litispendance en pays étranger?
183. Cas où cette litispendance n'a point d'effet en France.
184. Application des mêmes principes aux contestations entre deux étrangers.
185. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 peut résulter d'autres faits que de la litispendance en pays étranger.
186. L'art. 14 peut être invoqué par le Français qui habite à l'étranger.
187. Cet article a passé avec des modifications dans les Codes auxquels le Code français a servi de modèle.
188. Autres lois étrangères.
189. Des actions *ex lege Diffamari* et *Si contendat.*
190. L'étranger défendeur n'est pas tenu de fournir caution.
191. Des formes établies dans les divers États pour les assignations aux étrangers, et des délais pour comparaître.
192. France.

[1] *Voy.* la première et la deuxième note du n° 151, ci-dessus.

193. Rive gauche du Rhin et duché de Berg.
194. Belgique.
195. Deux-Siciles.
196. Genève.
197. Pays-Bas.
198. États pontificaux.
199. Royaume de Sardaigne.
200. Allemagne : pays de droit commun.
201. Autriche.
202. Prusse.
203. Bavière.
204. Bade.
205. Grand-duché de Hesse.
206. Hambourg et Francfort-sur-Mein.
207. Angleterre.
208. Résumé.

167. Après avoir exposé ce qui est relatif au droit de l'étranger de se porter demandeur, il nous reste à parler des cas où il est défendeur.

168. M. Wheaton[1], après avoir fait remarquer qu'en Angleterre et aux Etats-Unis les actions peuvent être portées par-devant tout juge quelconque dans le ressort duquel le défendeur est trouvé, ajoute que : « dans les « pays qui ont emprunté au droit romain une partie de « leurs lois, la maxime *actor sequitur forum rei* est géné- « ralement admise, et qu'en conséquence les actions per- « sonnelles doivent être portées devant le tribunal du « lieu où le défendeur a acquis un domicile. »

Cette maxime, en effet, forme la règle générale en France, en Allemagne et dans les autres pays du continent de l'Europe; mais elle admet aussi des exceptions.

En France, la maxime *actor sequitur forum rei* se trouve inscrite en tête des dispositions du Code de procédure civile relatives aux ajournements (art. 59). Les différentes

[1] A l'endroit cité au n° 148, *suprà*.

exceptions qu'offre le même article sont communes aux étrangers et aux régnicoles : elles ne sauraient donc former matière à discussion dans le droit international.

169. Mais l'art. 14 du Code civil renferme une autre exception, qui se rapporte spécialement aux étrangers : c'est le droit accordé aux Français d'assigner un étranger, même non résidant en France, devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées envers un Français, soit en France, soit en pays étranger (*a*).

Cette exception à la règle *actor sequitur forum rei* se trouve établie en France dans des termes beaucoup plus généraux qu'elle ne l'est dans les autres pays de l'Europe : dans ceux-ci, ainsi que nous l'indiquerons *infrà*, n° 188, on a limité l'exception à quelques cas spéciaux où les circonstances semblent la motiver, et elle a lieu en faveur des étrangers comme en faveur des régnicoles ; en France, au contraire, l'exception est générale et en faveur des régnicoles seuls. Aussi, dans la plupart des pays étrangers, la disposition de l'art. 14 est regardée comme étant contraire au droit des gens, et dans divers pays on a pris des mesures de rétorsion au préjudice des Français, ainsi que nous l'expliquerons au même n° 188[1].

[1] Rolin, p. 53, cherche à justifier la | disposition de l'art. 14 contre le re-

---

(*a*) Voici le texte même de cet art. 14.

« L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les « tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contrac- « tées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les « tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays « étranger envers des Français. »

170. L'ancienne jurisprudence française n'avait pas adopté le principe consacré par l'art. 14[1].

Dans le projet de Code civil, l'art. 14 établissait une distinction très-prononcée entre deux espèces de dettes : quant à celles contractées par un étranger en France, le projet permettait en termes généraux de citer l'étranger devant les tribunaux français, et cette partie de la disposition proposée a été adoptée sans discussion. La seconde partie de l'article, relative aux dettes contractées par l'étranger en pays étranger, était conçue dans les termes suivants : « S'il (l'étranger) est trouvé en France, il pourra être traduit, etc. »[2] Mais les premiers mots de la rédaction ont été supprimés, à la suite d'une conférence entre le Conseil d'Etat et le Tribunat[3]. Par l'effet de cette suppression, il n'existe plus aucune différence entre les deux parties dont se compose l'art. 14, et les deux mots *cité* et *traduit*, qui y sont employés, ont absolument la même signification : dès lors il est certain que l'étranger qui a contracté, hors de France, une obligation envers un Français, peut être cité par celui-ci devant

proche d'injustice. « Il est incontestable, dit-il, que chacun peut, en contractant, renoncer à la juridiction de son juge naturel; or, ce qui est permis à chaque citoyen en particulier, la loi le fait pour les citoyens en général, en disposant que tout étranger qui contracte avec un régnicole est censé renoncer par le même contrat à la juridiction de son juge naturel et se soumettre à celle des juges français. » Ce raisonnement n'est qu'une pétition de principe, parce que le législateur français n'a pas d'autorité sur les étrangers. — M. Rapetti, II, 93, cherche également à justifier la disposition de l'art. 14.

[1] Maleville, sur l'art. 14; M. Massé, t. II, n° 187; M. Demangeat, p. 404, n° 87.

[2] Cette rédaction mettait le Code français en harmonie avec quelques législations étrangères, dont nous ferons mention ci-après, et qui exigent la présence de l'étranger sur le territoire pour que le régnicole puisse le faire citer devant les tribunaux du pays, à raison d'obligations qui n'y ont pas été contractées.

[3] Ce fait, dont on ne trouve aucune mention dans les ouvrages de M. Locré, a été signalé par M. Daniels, dans ses conclusions qui ont précédé l'arrêt de la Cour de cassation, du 7 septembre 1808 (Sirey, 1808, I, 453). Merlin l'a reproduit au *Répertoire*, v° *Etranger*, § 5.

une juridiction française, quoiqu'il ne se trouve pas en France, et qu'il faille, en conséquence, lui donner l'assignation au parquet du procureur du roi, conformément à l'article 69, n° 9, du Code de procédure civile[1].

Il est à regretter qu'après la suppression des mots : « s'il est trouvé en France », les rédacteurs du Code n'aient pas réuni en une seule phrase les deux parties dont se compose l'art. 14, et qu'ils n'aient pas employé l'un seulement des mots « cité » et « traduit. » Cette rédaction plus précise (adoptée dans quelques-uns des Codes auxquels le Code civil a servi de modèle) aurait prévenu les contestations qui se sont élevées de temps à autre, et dans lesquelles on a prétendu établir une différence entre les deux parties de l'art. 14, en soutenant que le mot *traduire* ne peut s'appliquer qu'au cas où la personne de l'étranger est trouvée en France[2] (*a*).

171. L'art. 14 ne désigne pas le tribunal devant lequel le demandeur français qui se prévaut de cet article doit faire assigner son débiteur étranger. Il faut distinguer : si le défendeur se trouve en France, l'assignation doit lui être donnée devant le tribunal du lieu où il réside de fait, conformément à l'art. 59 du Code de procédure civile[3] ; s'il ne réside pas en France, le demandeur

[1] *Voy.* l'arrêt de la Cour de cassation, du 7 septembre 1808, déjà cité, et Merlin, à l'endroit cité. *Voy.* aussi *infrà*, n°s 191 et suiv.

[2] *Voy.* Maleville sur l'art. 14, et les débats qui ont précédé l'arrêt de la Cour de cassation, du 1er juillet 1829 (Sirey, 1829, I, 326).

[3] Arrêts de la Cour de Paris, des 9 mai et 20 août 1835 (Sirey, 1835, II, 278; *Gazette des Tribunaux* du 25 octobre 1835). Arrêt de la Cour royale de Cologne, du 2 août 1824 (*Archives*, t. VI, I, p. 185). *Voy.* aussi Pailliet, *Dictionnaire*, v° *Action concernant les étrangers*, n°s 52-60.

(*a*) Comp. M. Demolombe, t. I, n° 248, et M. Massé, t. I, n°s 680 et 681.

a le choix entre tous les tribunaux du royaume[1], à la différence de quelques législations étrangères dont nous parlerons *infrà*, n° 188, et qui, dans des cas analogues, désignent spécialement le tribunal devant lequel l'assignation doit être donnée (*a*).

[1] Guichard, nos 276 et suiv.; M. Coin-Delisle, *Droits civils*, nos 27 et suiv.; M. Legat, p. 316; M. Pardessus, n° 1478. — *Contrà*, M. Soloman, p. 87; M. Massé, t. II, n° 218.

(*a*) Je ne puis admettre que le Français demandeur, au cas où l'étranger défendeur ne réside pas en France, soit libre de choisir entre tous les tribunaux civils de France celui devant lequel il l'assignera. Il est contraire à l'esprit de nos lois que la compétence soit incertaine, qu'elle ne soit soumise à d'autre règle que la volonté du demandeur. Dans la disposition même de l'art. 14 nous trouvons un indice pour déterminer quel est le tribunal compétent. La loi, dans cet article, retourne en quelque sorte le principe général *actor sequitur forum rei* : nous entrons donc dans la voie qu'elle a tracée, quand nous donnons compétence au tribunal du domicile du demandeur. On peut même invoquer en ce sens l'art. 102 du Code Napoléon : car le Français qui poursuit un étranger conformément à l'art. 14 exerce véritablement un droit civil. — Suivant M. Soloman, le tribunal du domicile du demandeur est compétent, lors même que l'étranger défendeur réside actuellement en France. Mais nous ne voyons aucune bonne raison pour ne pas appliquer, relativement à l'étranger, la même règle qu'on suivrait, d'après l'art. 59 du Code de procédure, relativement au Français qui n'a point de domicile. — En sens inverse, M. Massé (dans sa 1re édition), supposant un étranger qui n'a point de résidence en France, ne donnait compétence au tribunal du domicile du Français demandeur qu'autant que l'obligation est née en pays étranger : quand elle est née en France, c'était, suivant lui, le tribunal du lieu où elle a pris naissance qui devait être compétent. Telle est aussi la doctrine de M. Demolombe (t. I, n° 252). Mais cette distinction ne nous paraît pas fondée. En effet, d'abord elle est contraire au texte de l'article 14, qui, dans sa rédaction définitive, met les deux cas sur la même ligne. D'ailleurs nous savons que, même en matière commerciale, un tribunal ne devient pas compétent par cela seul que la promesse a été faite dans son ressort (*voy.* l'art. 420 C. pr., et ce que nous avons dit ci-dessus, p. 327).

Notre manière de voir a, du reste, été pleinement adoptée par M. Massé,

172. L'art. 14 est applicable d'abord dans tous les cas où un étranger s'est engagé *directement* envers un Français, soit que l'engagement ait été pris en France ou en pays étranger [1], c'est-à-dire lorsque le débiteur a contracté directement avec le Français et a donné sa signature au profit de ce dernier. Mais la jurisprudence applique également l'art. 14 à un engagement *indirect* : c'est le cas d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, souscrit par un étranger à l'ordre d'un autre étranger, et qui, par des endossements successifs, est devenu la propriété d'un Français. Celui-ci peut invoquer l'art. 14 contre le souscripteur ou endosseur étranger : car, dit Merlin [2], « l'étranger qui a souscrit une lettre de change ou un « billet à ordre au profit d'un autre étranger ne s'est pas « seulement lié envers celui-ci, il s'est lié envers tous « ceux au profit desquels son obligation pourrait être en- « dossée. Il est par conséquent censé avoir contracté avec « le régnicole qui, au moment de l'échéance de son obli- « gation, s'en trouve porteur, et il est, par une consé- « quence ultérieure, soumis, de sa part, à toutes les pour- « suites, à toutes les contraintes, qu'un régnicole peut « exercer contre un étranger. » Même langage dans les arrêts de la Cour de cassation du 26 janvier 1833 et de

[1] C. de Paris, arrêt du 15 juillet 1846 (*Gazette des Tribunaux* du 16).
[2] *Questions de droit*, v° *Etranger*, § 4, n° 4 (add. à la 3e éd., t. VIII, p. 249).

---

dans sa 2e édition (t. I, n° 710). *Voy.* aussi M. Bonfils, n° 297. Enfin un arrêt de la Cour de cassation (Chambre civile), du 9 mars 1863, proclame « qu'en matière d'action à intenter en France contre un étran- « ger qui n'y a ni domicile ni résidence, c'est devant les juges du do- « micile du demandeur qu'elle doit être portée, à moins d'un cas spé- « cial d'attribution » (Dev.-Car., 63, 1,225).

la Cour royale de Paris du 15 juillet 1846[1] (*a*). Cette argumentation nous semble exacte[2], d'autant plus que l'intérêt du commerce exige prompte justice pour l'exécution des obligations contractées en cette matière.

173. Les auteurs et la jurisprudence établissent une distinction entre ce cas et celui d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un autre étranger, laquelle, par la voie d'une cession ordinaire, devient la propriété d'un Français. On n'accorde pas à ce cessionnaire la faculté d'invoquer l'art. 14[3]. « En effet, » dit Merlin[4], « le créancier ne peut jamais rien changer, par les conventions qu'il fait avec des tiers, aux droits ni à la condition de son débiteur (L. 26, C., *De pactis;* L. 41, ff., *De reg. jur.*)[5]. De là cet axiome trivial, que le cessionnaire d'une créance est soumis, de la part du débiteur, aux mêmes exceptions que l'eût été son cédant. » L'auteur ajoute que l'étranger qui s'est obligé envers un étranger,

[1] Sirey, 1833, I, 100; Dalloz, 1833, I, 106; *Gazette des Tribunaux* du 16 juillet 1846. Ce principe avait déjà été sanctionné par un arrêt de la même Cour, du 26 septembre 1829. On le trouve dans l'arrêt de la Cour royale de Douai, du 7 mai 1828, dans ceux de la Cour royale de Paris, des 29 novembre 1830, 27 mars 1835 et 15 juillet 1842 (Sirey, 1830, I, 151; 1829, II, 79; 1832, II, 54; 1835, II, 218. *Gazette des Tribunaux* des 29 mars 1835 et 16 juillet 1842; Dalloz, 1835, II, 85). Enfin, dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 12 avril 1836 (*Gazette des Tribunaux* du 13 du même mois).

[2] Elle s'applique aussi au cas où un étranger a fait assurer des objets par un assureur étranger, avec la clause insérée dans l'acte : *pour compte de qui il appartiendra* (*b*). Arrêt de la Cour royale d'Aix, du 5 juillet 1833 (Sirey, 1834, II, 143; Dalloz, 1834, II, 24).

[3] Ni de réclamer l'arrestation provisoire du débiteur étranger. Voy. *infrà*, Tit. V.

[4] *Loc. cit.*

[5] On peut ajouter la L. 54, ff., *De reg. jur.* : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet.*

(*a*) Comp. la note insérée par moi dans le *Traité de droit commercial* de M. Bravard, t. III, p. 139, note 2. *Voy.* aussi l'arrêt de la Cour de cassation, du 18 août 1856 (Dev.-Car., 57, 1, 586).

(*b*) Comp. sur ce point M. Massé, t. I, n° 690.

« l'a fait dans la confiance que ses propres juges auraient seuls le pouvoir de prononcer sur les effets de l'obligation qu'il contractait... Ce serait donc se jouer de sa bonne foi que de le traiter, par suite de la cession que son créancier ferait de ses droits à un tiers, comme s'il s'était obligé envers un régnicole ; et telle n'a été ni pu être l'intention de l'art. 14. » La Cour de cassation [1] a consacré la même distinction, par le motif que le cessionnaire ne peut agir que comme exerçant les droits de son cédant.

Nous partageons l'avis qui refuse au Français cessionnaire d'une créance ordinaire née entre deux étrangers la faculté d'invoquer l'art. 14, mais uniquement par la raison qu'une disposition extraordinaire et sortant du droit des gens, comme l'est celle de l'art. 14, doit être restreinte dans ses termes et ne saurait recevoir une interprétation extensive (*a*).

Cependant nous n'admettons pas une autre conséquence que nous avons vu déduire des principes posés par Merlin et par la Cour de cassation, dans les passages que nous venons de citer : c'est que le cessionnaire français d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un étranger ne pourrait pas même traduire devant les tribunaux français le débiteur qui se trouve habiter la France, en employant les voies ordinaires de poursuite. La question, ainsi dégagée du privilége des régnicoles établi par l'art. 14, fera l'objet du numéro suivant.

[1] Dans l'arrêt déjà cité du 26 janvier 1833. — La Cour royale de Paris a consacré la même distinction dans son arrêt du 27 mars 1835, déjà cité.

(*a*) C'est aussi la doctrine de M. Demolombe (t. I, nos 250 et 260 *bis*), et de M. Massé (t. Ier, no 688).

174. Nous avons vu, au n° 153, qu'à l'appui du système admis par la jurisprudence française, relativement aux procès entre étrangers, les tribunaux ont invoqué le principe que : « les sujets seuls sont fondés à exiger et à obtenir la justice; » que « le souverain ne la doit qu'à ses sujets; » [1] que « les tribunaux français sont institués pour rendre la justice aux Français » [2]. Ce principe est incontestable en ce qui concerne les sujets [3]; il a cependant été violé à leur égard par des décisions dans lesquelles les tribunaux ont cru se conformer à la maxime que les étrangers non domiciliés ne peuvent s'actionner l'un l'autre. Un étranger se retire en France, après avoir contracté des dettes dans sa patrie; un de ses compatriotes et créanciers cède sa créance à un Français : ce dernier pourra-t-il poursuivre le débiteur étranger devant les tribunaux français? Oui, dit la jurisprudence, s'il s'agit d'une lettre de change portant la signature du débiteur et endossée au profit du Français : car celui qui signe une lettre de change s'oblige de fait envers tous ceux qui, étrangers ou non, peuvent devenir endosseurs ou porteurs [4]. Non [5], s'il s'agit d'une créance civile transmise par une cession ordinaire : « car [6] le transport que le « créancier étranger a fait de sa créance à un Français ne « peut aggraver la position du débiteur, ni par consé-

[1] Arrêt de la Cour royale de Colmar, du 30 décembre 1815.

[2] Arrêt de la Cour de cassation, du 2 avril 1833.

[3] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. IV, p. 75 et 76 (compte-rendu de l'ouvrage de M. Despréaux).

[4] *Voy.* plus haut, n° 172.

[5] *Voy.* n° 173.

[6] Ce sont les motifs d'un jugement du tribunal civil de la Seine, 4e Chambre, du 28 novembre 1835, adoptés par l'arrêt confirmatif de la Cour royale, 2e Chambre, du 21 novembre 1836. Cet arrêt (Gontard *c.* Stoelting) n'a pas été imprimé, que nous sachions. *Voy.* aussi arrêt de la Cour de Cologne, du 17 novembre 1842 (*Archives*, 34, I, 83; 35, I, 62; 37, II, 52. *Belgique judiciaire*, I, n° 53, p. 934; n° 54, p. 945).

« quent l'enlever à ses juges naturels ; que s'il a été jugé « que des lettres de change ou billets à ordre souscrits « entre étrangers pouvaient donner lieu à des poursuites « devant les tribunaux français, lorsque ces effets avaient « été transmis à des Français par la voie de la négociation, « cette exception, introduite uniquement dans l'intérêt « du commerce, ne saurait être étendue au cas où il s'agit, « comme dans l'espèce, d'une obligation qui n'a aucun « caractère commercial. » En admettant même la justice d'une distinction entre les créances civiles et les créances commerciales, nous soutenons que la première partie des motifs de l'arrêt que nous venons de rapporter repose sur une erreur manifeste [1].

En effet, tout Français a le droit d'obtenir justice en France pour sa personne et pour ses biens. Ce principe de droit public résulte de la nature même de la société civile et de la protection que l'État, comme corps, doit à la personne et aux biens de chacun de ses membres; il doit être suivi dans toute sa généralité, à moins qu'une loi expresse n'y ait apporté une exception. Aucune exception de ce genre n'existe dans l'espèce : donc, aussitôt que la créance a passé d'une manière légale dans la propriété du Français [2], les juges français sont tenus de protéger cette propriété, c'est-à-dire de statuer sur la contestation élevée par le Français contre son débiteur étranger. Toutes les considérations qui peuvent exister en faveur de ce dernier doivent disparaître devant l'application de ce

[1] Cette opinion a été partagée par M. Pardessus, dans la 5e édition de son *Cours de droit commercial*, n° 1478, 1°. »

[2] Autre chose est si le transport n'a eu lieu que pour la forme, et pour éluder la jurisprudence relative aux procès entre étrangers. *Voy.* l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1835, déjà cité.

principe de droit public, et le jurisconsulte a juste sujet d'être surpris de la faveur accordée par les juges français à un étranger, et au préjudice d'un Français, tandis qu'en règle générale, ils sont peut-être trop enclins à protéger les nationaux au détriment des étrangers [1]. — De même, l'application du principe de droit civil, *nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet*, doit céder devant le principe de droit public, « que le Français a le droit d'obtenir justice, » d'après la maxime que le droit civil existe sous la tutelle du droit public (*jus privatum sub tutelâ juris publici latet*) [2]. Devant ce même principe, disparaît nécessairement la considération que l'étranger a contracté l'obligation dans la confiance que ses juges naturels auraient seuls le pouvoir d'en connaître [3]. Du reste, au fond, et abstraction faite de l'art. 14, le transport fait à un Français n'aggrave en aucune façon la position du débiteur : car il était obligé au paiement, et la cession ne l'empêche pas de se prévaloir de toutes les exceptions qu'il avait contre le créancier primitif.

Dans les pays où la jurisprudence ne s'écarte pas, sous le prétexte de l'intérêt des régnicoles, des principes du droit des gens concernant les procès entre étrangers, la question traitée dans ce numéro ne peut se présenter [4]; mais voilà comment un premier écart des principes amène

[1] *Voy.*, par exemple, les arrêts cités *suprà*, aux nos 88 et 93.

[2] Bacon, aphorisme 3.

[3] Aussi, cette considération peut d'autant moins être invoquée dans l'espèce, que l'étranger s'est soustrait lui-même à la juridiction de ses juges naturels.

[4] La jurisprudence de la Cour de Cologne admet les actions formées contre un étranger par un régnicole cessionnaire d'un autre étranger. Arrêts des 2 août 1824 et 10 janvier 1825 (*Archives*, etc., t. VI, I, 185; t. VIII, I, 121). Toutefois, un autre arrêt de la même Cour, du 22 août 1833 (*ibid.*, t. XIX, I, 9), a également déclaré non recevable une action formée contre un étranger par des régnicoles cessionnaires d'un autre étranger.

des conséquences préjudiciables aux régnicoles eux-mêmes [1] (*a*).

[1] La Cour de Bruxelles a jugé, le 26 avril 1843 (*Belgique judiciaire*, I, n° 54, p. 945), que le Belge cessionnaire de la créance d'un étranger contre un autre étranger peut invoquer la loi du 10 septembre 1807, si le titre est créé en Belgique.

(*a*) Nous admettons sans difficulté avec M. Fœlix que, lorsqu'une obligation civile formée entre deux étrangers a été cédée à un Français par un transport ordinaire, le Français cessionnaire peut invoquer l'art. 14 si le débiteur étranger se trouve en France. Cette opinion est également adoptée par M. Massé (t. I, n° 689). — Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin : nous appliquons l'article 14 lors même que le débiteur étranger n'est pas en France. En effet, la rédaction définitive de cet article résiste évidemment à la distinction proposée par M. Fœlix. — Ce qui nous détermine surtout à repousser absolument la règle suivie par la jurisprudence en matière d'obligations civiles, c'est cette considération bien simple qu'en général un particulier ne doit pas être regardé comme ayant un *droit acquis* à la compétence de tel tribunal. Cela ne fait pas question en matière personnelle ordinaire : lorsque le débiteur change de domicile, il faudra bien que le créancier l'assigne devant le tribunal du nouveau domicile. Pas de difficulté non plus dans le cas de conflit d'une loi ancienne et d'une loi nouvelle : tout le monde admet que le procès auquel donnent lieu des faits accomplis sous l'empire de l'ancienne loi sera jugé par le tribunal que la loi nouvelle a institué pour connaître de ces sortes d'affaires. Pourquoi ne suivrait-on pas le même principe dans notre matière ? Il y a les mêmes raisons, et peut-être une raison de plus : car dire que l'étranger qui s'est obligé envers un autre étranger a un droit acquis à n'être poursuivi que devant les tribunaux de son pays, souvent cela reviendrait à dire qu'il a un droit acquis à se dispenser de payer sa dette. Nous sommes convaincu que la jurisprudence s'est laissé entraîner au système que nous combattons, faute d'avoir distingué deux choses parfaitement distinctes : la question de compétence et la question de contrainte par corps. L'étranger qui contracte une obligation envers un autre étranger peut bien être considéré comme ayant un droit acquis à ne point subir l'application de nos lois sur la contrainte par corps ; mais de là ne résulte en aucune façon qu'il ait un droit acquis à ne jamais être poursuivi devant un tribunal français. — Nous devons ajouter que la Cour de Paris, par son arrêt du 24 avril 1852, a encore appliqué la doctrine que nous repoussons, quoique, dans l'espèce, l'étranger débiteur se

175. Nous continuons d'examiner les cas d'application de l'art. 14.

La disposition générale de cet article comprend non-seulement les obligations conventionnelles, mais aussi les engagements qui se forment sans convention (art. 1370 du Code civil) [1].

Ainsi, pour commencer par les obligations conventionnelles, l'étranger qui a contracté avec un Français une société dont le siége est fixé à l'étranger, peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des engagements pris envers son associé français [2] (*a*).

[1] *Voy.* sur cette matière, M. Rocco, liv. 2, ch. 27-30.

[2] Arrêt de la Cour de cassation, du 8 juillet 1840 (Sirey, 1840, I, 866; Dalloz, 1840, I, 244).

---

trouvât en France (*Gaz. des Trib.* des 10 et 11 mai 1852). *Voy.* aussi l'arrêt de la même Cour, du 1er mars 1856 (Dev.-Car., 57, 2, 109).

Mon opinion a été adoptée, et, je me plais à le reconnaître, considérablement fortifiée par mon excellent collègue et ami M. Bodin (*Revue pratique*, t. V, p. 148 et suiv.) et par M. Bonfils (n° 67).

(*a*) De même que, dans l'intérêt du Français créancier d'un étranger, nous ne tenons pas compte de la règle générale *Actor sequitur forum rei* (art. 59 n° 1 du C. de procéd.), de même nous mettons de côté la règle suivant laquelle, en matière de société, tant qu'elle existe, le tribunal compétent est celui du lieu où elle est établie (même art. 59, n° 5). Comp. M. Massé, t. I, n° 687.

L'art. 14 du Code Napoléon est également applicable toutes les fois que le Français a une action à former contre une société étrangère, considérée comme personne morale, lors même que cette société n'aurait pas été autorisée par un décret impérial. Ainsi jugé, par un arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1864, par un arrêt de la Cour d'Amiens (Chambres réunies) du 2 mars 1865, et enfin par un arrêt de la Cour de Paris du 9 mai de la même année. Voici notamment ce que je lis dans les *considérants* de ce dernier arrêt : « La disposition de l'art. 14 du Code « Napoléon, qui autorise les tribunaux français à connaître des difficul- « tés relatives à l'exécution des obligations contractées par un étranger « envers un Français, est générale : elle s'applique, non-seulement aux

L'héritier français d'un Français peut assigner le cohéritier étranger devant un tribunal français, pour se voir condamner à rendre compte de l'administration qu'il a eue de la personne et des biens du défunt [1].

Le cohéritier français peut réclamer, devant les tribunaux français, contre les cohéritiers étrangers, le partage d'une succession même ouverte à l'étranger [2] (*a*).

[1] Arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 23 juillet 1838, et arrêt de la Cour de cassation, du 16 février 1842 (Dalloz, 1842, I, 93).

[2] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 17 novembre 1834 (*Gazette des Tribunaux* des 17 et 18 novembre 1834). Merlin, *Répertoire*, v° *Jugement*, § 7 *bis* (plaidoyer du 15 juillet 1811).

« individus, mais encore aux personnes morales telles que les sociétés. « Si la grande société des chemins de fer russes n'est pas pourvue de « l'autorisation nécessaire pour avoir une existence légale en France, « elle subsiste néanmoins comme société de fait ; à ce titre, elle est « responsable des engagements qu'elle a pris envers un Français, et « justiciable des tribunaux de France. La loi du 30 mai 1857 n'a nul« lement modifié à cet égard la règle posée par l'art. 14 du Code Napo« léon » (Dev.-Car., 65, 2, 240). Sur ce dernier point, *voy.*, en sens contraire, M. Ballot (*Revue pratique*, t. XVII, p. 90 et suiv.).

(*a*) J'ai admis sans difficulté, avec la jurisprudence, que l'art. 14 du Code Napoléon doit prévaloir sur le n° 5 de l'art. 59 du Code de procédure (*voy.* la note précédente). Mais j'aurais beaucoup de peine à sacrifier ainsi le n° 6 du même art. 59, lequel est ainsi conçu : « Le défen« deur sera assigné,.... en matière de succession, 1° sur les demandes « entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; 2° sur les demandes « qui seraient intentées par des créanciers du défunt, avant le partage; « 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de « mort, jusqu'au jugement définitif, — devant le tribunal du lieu où « la succession est ouverte. » — La jurisprudence elle-même paraît bien avoir quelque scrupule à cet égard. En effet, dans son arrêt du 29 mars 1862, à propos d'une demande formée par des étrangères contre une Française, la Cour de Paris s'exprimait ainsi : « Considérant que, par « leur demande primitive, les filles du prince Ghyka réclamaient le « rapport à la succession de leur père de divers meubles et immeu« bles ; qu'une telle demande, fondée sur l'excès de libéralité dépassant « la quotité disponible, aurait dû être portée devant le tribunal du lieu

La veuve commune, française, peut également invoquer l'art. 14 contre les héritiers de son mari qui sont étrangers [1] (*a*).

Il est certain que, dans ces divers cas, les tribunaux français sont même compétents pour juger des questions d'état entre étrangers, lorsque ces questions se présentent incidemment à la contestation portée devant eux par application de l'art. 14 [2] (*b*).

L'étranger qui a accepté une succession ouverte en France peut être cité devant les tribunaux français par les créanciers ou légataires de la succession : le fait de l'adi-,

[1] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 7 août 1840 (*Gazette des Tribunaux* du 9 du même mois).

[2] L. 3, C., *De judiciis;* L. 1, C., *De ordine judic.* M. Rocco, liv. 2, ch. 23, p. 218 et suiv.

« de l'ouverture de la succession; que, s'agissant de l'hérédité d'un « étranger, c'était le juge de son pays qui pouvait seul décider des « droits respectifs des successibles et de la composition de la succes- « sion... » Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre civile, le 22 mars 1865, du moins en tant qu'il ne s'agissait pas d'immeubles situés en France (Dev.-Car., 65, 1, 175). — Comp., ci-dessus, n° 159.

(*a*) Je n'admets cette proposition, lorsque la veuve réclame sa part de communauté, qu'autant que le mari défunt avait son domicile en France. Ici encore, à mon sens, c'est le tribunal de l'ouverture de la succession qui est compétent. *Voy.* la note précédente.

(*b*) Conformément à la même idée, le tribunal français régulièrement saisi d'une demande intentée par un étranger contre un Français, ou par un Français contre un étranger, doit statuer sur l'intervention que forme un autre étranger, encore que la question soulevée par cette intervention n'intéresse que les deux étrangers. La Cour de cassation l'a ainsi jugé, par arrêt de cassation, le 7 juillet 1845 (Dev.-Car., 45, 1, 738). *Voy.*, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Paris, du 4 janvier 1856 (Dev.-Car., 56, 2, 170).

Comp. M. Massé, t. I, n°s 698 et 699.

tion de l'hérédité constitue, de sa part, une obligation dans le sens de l'art. 14 [1] (*a*).

Un étranger est justiciable des tribunaux français à raison du dommage qu'il a causé, par sa faute, à un Français, même en pays étranger [2].

[1] Arrêt de la Cour royale de Montpellier, du 12 juillet 1826 (Sirey, 1827, II, 227).

[2] Arrêt de la Cour de Poitiers, du 8 prairial an XIII (*Répert.*, v° *Etranger*, § 4; Sirey, 1806, II, 40). Arrêt de la Cour royale de Rouen, du 7 février 1841. Le pourvoi contre ce dernier arrêt a été rejeté le 13 décembre 1842 (*Gazette des Tribunaux* du 14 et du 21 du même mois; Dev.-Car., 43, 1, 14). Décision de la conférence des avocats de Paris, du 5 août 1842 (*Gazette des Tribunaux* des 1er et 9 février 1841 et 6 août 1842) (*b*).

(*a*) Cette décision en elle-même nous paraît très-juste. Mais, si on la rattache à l'art. 14, comme le fait M. Fœlix, la circonstance que la succession s'est ouverte en France est indifférente, et la seule chose essentielle serait que les créanciers ou légataires fussent Français. Nous, au contraire, pour le cas où la succession doit être partagée entre plusieurs personnes (héritiers, légataires universels ou à titre universel, donataires de biens à venir), nous pensons qu'avant tout il faut voir où cette succession s'est ouverte, parce que, dans notre opinion, on doit s'en tenir au principe posé par l'art. 59, n° 6, du Code de procédure. Comp., ci-dessus, p. 360, note *a*.

Je dois cependant ajouter que la manière de voir de M. Fœlix paraît être aussi celle de la jurisprudence. Ainsi, aux termes d'un arrêt de la Cour de Paris du 11 décembre 1847, « la disposition de l'art. 14 est générale et comprend toutes les obligations, qu'elles dérivent de contrats, de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits: l'art. 14 est donc « applicable à l'obligation qui incombe aux héritiers et représentants du « testateur de payer une somme léguée » (Dev.-Car., 48, 2, 49). — De même, aux termes d'un autre arrêt de la Cour de Paris, du 11 décembre 1855, « l'art. 14 du Code Napoléon est une conséquence directe « du principe de souveraineté; l'art. 59 du Code de procédure civile, « applicable exclusivement aux successions ouvertes en France et régies « par la loi française, ne déroge point à la règle instituée pour protéger le Français dans ses réclamations contre l'étranger » (Dev.-Car., 56, 2, 302). Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, le 19 avril 1859 (Dev.-Car., 59, 1, 411).

(*b*) Joignez le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 17 mars 1857, confirmé en appel le 12 mai de la même année (Dev.-Car., 57, 2, 721).

De même, la femme française mariée à un étranger peut porter devant les tribunaux français sa demande en nullité du mariage. En contractant mariage avec elle, l'étranger a contracté envers elle des obligations, parmi esquelles se trouve évidemment celle de répondre à une demande en nullité de mariage [1] (*a*).

176. L'art. 14 du Code Napoléon peut être invoqué, non-seulement par le Français d'origine, mais encore par l'étranger naturalisé : car les conséquences de la naturalisation, en ce qui concerne la jouissance des droits civils, sont les mêmes que celles de la naissance.

L'étranger naturalisé peut même se prévaloir de l'art. 14 contre les étrangers, à raison d'obligations nées antérieurement à l'obtention des lettres de déclaration de naturalité. D'une part, la naturalisation opère dans la personne de l'étranger un changement d'état; et c'est un principe reconnu que le changement d'état exerce ses effets immédiatement, dès le moment qu'il intervient [2]. D'autre part, l'art. 14 établit un privilége relatif à la forme de procéder, et il est de principe que les formes de procéder se règlent d'après la loi du temps où la demande est intentée; il suffit qu'à cette époque le demandeur ait le droit d'employer la forme dont il s'agit [3]. M. Pailliet [4]

[1] Arrêt de la Cour de Paris, du 13 juin 1814 (Sirey, 1815, II, 67).
[2] *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2.
[3] *Répert.*, *ibid.*, § 7. Arrêté du 5 floréal an IX.
[4] *Dictionnaire*, v° *Action concernant les étrangers*, n° 6.

(*a*) M. Fœlix ne fait pas valoir l'argument décisif sur la question. Si, dans l'espèce, il y a lieu d'appliquer l'art. 14, c'est que la femme qui demande la nullité de son mariage soutient par là même qu'elle est restée Française. *Voy.* en ce sens le jugement du tribunal de la Seine, du 23 juillet 1856, confirmé en appel le 13 juin 1857 (Dev.-Car., 57, 579).

soutient l'opinion contraire, en se fondant sur le principe qu'en matière de contrats on se reporte toujours au moment de leur rédaction, ainsi que sur le texte de l'art. 14, qui, suivant lui, suppose que le créancier a été Français au moment du contrat.

Par une conséquence de l'opinion que nous soutenons, l'étranger, déclaré d'abord non recevable à poursuivre son débiteur étranger devant les tribunaux français, à raison de la qualité des deux parties, peut, après avoir obtenu des lettres de naturalisation, actionner de nouveau le défendeur devant les mêmes tribunaux, sans que ce dernier puisse exciper de la chose jugée sur la compétence [1]. Et nous croyons que la Cour royale de Rouen [2] a fait erreur en décidant que la naturalisation de l'une des parties pendant le cours du procès ne saurait fonder la compétence des tribunaux français (*a*).

[1] Arrêt de la Cour impériale de Trèves, du 13 mars 1807 (Jurisprudence de cette Cour, t. I, p 362; Dalloz, *Dictionnaire*, v° *Etranger*, n° 102). Arrêt de la Cour royale d'Aix, du 24 juillet 1826 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, publié à Marseille, t. V, 1826, p. 164).

[2] Arrêt du 29 février 1840 (Sirey, 1840, II, 256; Dalloz, 1840, II, 108).

(*a*) Evidemment on ne peut sans contradiction admettre : 1° que, lorsqu'une créance civile a pris naissance au profit d'un étranger contre un autre étranger, le Français cessionnaire de cette créance n'est pas fondé à invoquer l'art. 14; 2° que l'étranger créancier d'un autre étranger est fondé, s'il acquiert la qualité de Français, à invoquer l'article 14. Que la créance originairement née au profit d'un étranger se trouve ensuite exister au profit d'un Français par l'effet d'une cession ou par l'effet d'une naturalisation, il nous paraît impossible d'établir une différence entre les deux cas au point de vue de la compétence : il s'agit toujours de voir si le débiteur étranger a un droit acquis à décliner la compétence des tribunaux français (*voy.* ci-dessus, n°s 173 et 174). La jurisprudence, pour être conséquente dans son système, doit donc dire qu'en vain l'étranger, créancier d'un autre étranger, deviendrait Français, il n'acquerrait point pour cela le droit d'invoquer l'ar-

177. De là suit aussi que les habitants des provinces détachées de la France en 1814 et en 1815, étant devenus par là étrangers, sont soumis aujourd'hui à l'application de l'art. 14, même à raison d'engagements pris avant la séparation [1].

178. D'un autre côté, l'art. 14 peut être invoqué par l'étranger admis, en vertu d'une ordonnance royale, à la jouissance des droits civils [2] (*a*).

179. Par les raisons exposées au n° 176, il n'y a pas lieu non plus à distinguer le cas où l'engagement est antérieur à la publication du Code civil et le cas où il est d'une date postérieure; tout dépend du temps où s'intente l'action [3].

180. Les dispositions de l'art. 14 peuvent recevoir des exceptions par les traités. On en trouve des exemples dans les traités passés avec la Russie et avec la Suisse, dont nous avons parlé *suprà*, n° 154. En effet, dès que les traités

[1] M. Coin-Delisle, n° 10; Rolin, p. 69.

[2] Arrêt de la Cour royale de Douai, du 14 janvier 1842 (Recueil des arrêts de cette Cour, t. VI, p. 94).

[3] Arrêt de la Cour de Trèves, du 13 mars 1807, déjà cité; arrêt de la Cour de Pau, du 8 juillet 1809. M. Coin-Delisle, n° 10; M. Rolin, p. 67.

---

ticle 14. Et c'est effectivement ce que proclame la Cour de Paris dans les *considérants* de son arrêt du 11 décembre 1847 (Dev.-Car., 48, 2, 49). *Voy.* aussi M. Massé, t. I, n° 682. On sait, du reste, que ce système nous paraît contraire aux véritables principes. Comp., en ce sens, M. Bonfils, n° 63.

(*a*) Et peu importe, suivant nous, que le créancier n'eût pas encore obtenu, lors de la naissance de son droit, l'autorisation d'établir son domicile en France. *Voy.* aussi M. Bonfils, n° 63. — M. Massé soutient, au contraire (n° 683), que le Français seul peut invoquer l'art. 14. Suivant lui, cet article constitue « un privilége qui n'est pas *un droit civil, mais une prérogative attachée à la qualité de Français*, et incompatible dès lors avec la qualité d'étranger. »

désignent les tribunaux devant lesquels certaines contestations doivent être portées, il s'ensuit l'exclusion de la disposition extraordinaire de l'art. 14 [1] (*a*).

181. Le Français peut renoncer au droit que lui attribue l'art. 14 : car le texte de cette disposition n'établit qu'une *faculté* pour le Français (*l'étranger pourra être cité*), et non pas une *obligation* [2]. Cette renonciation a

[1] Ainsi décidé, quant aux Suisses, par deux circulaires du ministre de la justice, en date des 13 brumaire an XIII et 18 octobre 1813 (Maleville, sur l'art. 14; *les Codes français annotés*, par MM. Labaie et Waldeck-Rousseau, sur le même article). La Cour de cassation et le tribunal de commerce de la Seine ont statué dans le même sens : arrêt du 26 août 1835 (*Gazette des Tribunaux* du 2 octobre 1835; Dalloz, 1836, I, 14); jugement du 27 avril 1831 (*Revue judiciaire*, III, 66).

[2] On trouve un exemple d'une *obligation* imposée au Français de porter devant les tribunaux du royaume les contestations qui le concernent, dans l'Édit de 1778, qui défend aux Français de saisir les tribunaux étrangers des différends qui s'élèvent entre eux. *Voy.* M. Pailliet, *ibid.*, n° 45 (*b*).

(*a*) La Cour de Nancy, par son arrêt du 2 avril 1849, a formellement reconnu que le traité conclu entre la France et la Suisse le 18 juillet 1828, et inséré au *Bulletin des lois* le 31 décembre suivant, a force obligatoire, notamment en tant qu'il déroge à l'art. 14. Elle a jugé, en conséquence, qu'un citoyen suisse, poursuivi par un Français devant le tribunal d'Épinal, avait pu décliner la compétence de ce tribunal (Dev.-Car., 49, 2, 330). — Du reste, nonobstant le traité de 1828, la demande fondée sur l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 doit être exclusivement soumise à la juridiction française. Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 18 juillet 1859 (Dev.-Car., 59, 1, 822). — Sur ce traité de 1828, comp. M. Bonfils, n°s 50 et suiv.

Le traité du 16 avril 1846, entre la France et le grand-duché de Bade, ne déroge point à la règle de compétence établie par l'art. 14 du Code Napoléon. Ainsi jugé par la Cour de Colmar, le 11 décembre 1861 (Dev.-Car., 62, 2, 205).

On a jugé plusieurs fois que l'incompétence fondée sur un traité peut être alléguée même après des défenses au fond et en appel, attendu qu'il y a là une question d'ordre public. *Voy.* notamment le même arrêt de la Cour de Colmar. Je ne suis point convaincu de l'exactitude de cette doctrine : comp. M. Bonfils, n° 55.

(*b*) Sur l'Édit du 7 juin 1778, *voy.* l'excellente note de mon collègue et ami M. Labbé, à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1864 (Dev.-Car, 65, 1, 217).

ur effet d'empêcher le Français de saisir ultérieurement · la connaissance de la même cause les tribunaux fran-is, par application de l'art. 14.

La Cour de cassation, par trois arrêts, des 15 novem-e 1827, 14 février 1837 [1] et 24 février 1846 [2], a consa-5 le principe que cette renonciation est admissible. On dans les motifs de ces arrêts que « le droit attribué x Français par les art. 121 de l'Ordonnance de 1629 et du Code civil, de traduire un étranger devant les tri-inaux de France, pour les obligations par lui contractées pays étranger, est une simple faculté, un privilége ; et, après les principes du droit commun, chacun peut noncer à un privilége qui lui est personnel. » — L'arrêt 15 novembre 1827 ajoute : « Il (le Français) y renonce effet, lorsque, comme dans l'espèce, il cite l'étranger vant les tribunaux de son pays et qu'il épuise tous les grés de leur juridiction. » Dans l'espèce, le Français uit formé une demande contre un Belge devant les tri-naux de Bruxelles : débouté de sa demande en première tance, il avait interjeté appel, et le jugement avait été nfirmé ; plus tard, le demandeur avait porté la même mande devant les tribunaux français. — L'arrêt du février 1846 a été rendu dans une espèce analogue : le ançais avait porté et suivi une demande devant les tribu-ux de la Louisiane ; après en avoir été débouté, il forma e nouvelle instance en France pour le même objet (*a*).

Sirey, 1828, I, 124; 1837, I, 251. loz, 1828, I, 23; 1837, I, 100. *Voy.* si Rolin, n° 20, p. 70.
Gazette des Tribunaux du 25 du même mois; *Journal des Avoués*, 1846, p. 459 et suivantes; Dev.-Car., 46, I, 474.

---

2) Dans l'espèce, un jugement, longuement motivé, du tribunal de

L'arrêt du 14 février 1837 [1] a même reconnu que la simple assignation devant un tribunal étranger suffit pour établir la renonciation au privilége attribué au Français par l'art. 14. « Attendu, y est-il dit, que dans ses qua-« lités l'arrêt attaqué constate, en fait, que la demande-« resse, lorsqu'elle a intenté son action en France contre « les défendeurs, avait déjà actionné ces derniers devant « un tribunal anglais, en délivrance de son legs, et « qu'une instance à ce sujet était encore pendante devant « ce tribunal étranger; qu'en tirant de ce fait la consé-« quence que la demanderesse avait renoncé au bénéfice « de l'art. 14, et en se déclarant, par suite, incompétente « pour statuer sur l'action portée devant elle, la Cour « royale de Paris n'a violé ni cet article, ni l'art. 171 du « Code de procédure, et n'a commis aucun excès de pou-« voir. »

En un mot, le Français qui a formé une action contre un étranger devant un tribunal étranger est lié par cet acte de sa libre volonté; par l'effet du même acte, il a renoncé au droit établi en sa faveur par l'art. 14.

La maxime consacrée par ces trois arrêts est fondée sur les principes généraux en matière de renonciation [2]; l'arrêt de 1827 l'a encore développée dans une seconde partie des motifs, qui répond à une objection que nous allons examiner dans le numéro suivant.

Nous regardons les trois arrêts rendus par la Cour de

[1] Cet arrêt a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour royale de Paris, du 3 mai 1834, qui avait jugé dans le même sens (*Gazette des Tribunaux* du 13 mai 1834; Sirey, 1834, II. 305).

[2] *Répertoire*, v° *Renonciation*, § 3.

Nantes, du 6 janvier 1844, avait admis la doctrine contraire à celle de la Cour de cassation.

cassation en 1827, 1837 et 1846, comme un heureux retour aux rapports de bon voisinage qui doivent exister entre les nations dans leur intérêt commun [1]. « Ces principes, dit l'arrêt du 24 février 1846, sont en parfait accord avec ceux consacrés par les dispositions des art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile; ces dispositions n'ont trait qu'à l'*exécution*, en France, des jugements rendus à l'étranger, exécution qui, emportant l'exercice d'actes juridictionnels et coercitifs sur le territoire français, se rattache essentiellement au droit public et à la souveraineté de la France, à laquelle les particuliers, par leurs conventions, ne sauraient jamais porter atteinte. »

182. Avant l'arrêt de 1827, plusieurs Cours royales avaient admis comme règle qu'une instance déjà engagée devant les juges étrangers n'empêche pas le Français, partie dans cette instance, de se prévaloir de l'article 14 [2]. Le motif de ces décisions était: que les jugements rendus en pays étranger ne peuvent être exécutés en France [3];

[1] Ainsi qu'il sera expliqué, *infrà*, nos 357 et suiv.

[2] Arrêt de la Cour de Paris, du 23 thermidor an XII (Sirey, 1807, II, 855). Arrêt de la Cour de Trèves, du 13 mars 1807, déjà cité. Arrêt de la Cour de Turin, du 21 août 1812 (Sirey, 1814, II, 191). Arrêt de la Cour royale de Montpellier, du 12 juillet 1826 (Sirey, 1827, II, 227; Dalloz, 1826, II, 140). La Cour de cassation a rejeté le recours formé contre le premier de ces arrêts le 7 septembre 1808, mais par d'autres motifs (Sirey, 1808, I, 453). L'arrêt du 23 thermidor an XII pourrait être justifié par la circonstance que l'action en réméré est mixte. — Un arrêt de la Cour d'appel de Cologne, du 31 août 1840 (*Archives*, t. XXX, part. 1, p. 72), a refusé d'accueillir l'exception de litispendance en pays étranger, mais par le motif seulement que l'action formée en Prusse n'avait pas le même objet que celle qui avait été précédemment formée en Hollande.

[3] M. Zachariæ (*Cours de droit français*) et ses traducteurs (t. I, p. 58) partagent aussi cette erreur (*a*). — Ajoutez le jugement du tribunal de la Seine, du 21 janvier 1843 (*Gazette des Tribunaux* du 22 du même mois). Ce jugement a été confirmé en appel (*Gazette des Tribunaux* du 23 juin 1843; Sirey, 1843, II, 346).

(*a*) *Voyez*, dans la troisième édition de MM. Aubry et Rau, le § 32. Les savants professeurs y disent très-bien (p. 104, note 4) : « Il ne faut « pas confondre la question de savoir si le Français condamné par un

d'où l'on concluait que, par rapport à la France, la litispendance à l'étranger ne pouvait avoir aucun effet, et devait être regardée comme n'existant pas. Mais c'était évidemment étendre trop loin l'application de la maxime qui refuse l'exécution, en France, des jugements étrangers; cette maxime n'empêche pas que le Français qui a des réclamations à exercer contre un étranger ne forme une action contre ce dernier devant les tribunaux de sa patrie, et le fait du Français d'avoir agi ainsi peut être regardé comme une renonciation, de sa part, au droit établi en sa faveur par l'art. 14 [1]. Ce droit n'est relatif qu'aux intérêts privés du Français, tandis que la maxime qui refuse aux jugements étrangers toute exécution en France découle immédiatement du droit de souveraineté. D'où il suit que le particulier peut valablement renoncer au droit qui lui est accordé par l'art. 14, tandis qu'il est impuissant à consentir valablement qu'un jugement étranger soit exécuté contre lui en France. C'est ce que la Cour de cassation a expliqué dans la seconde partie des motifs de son arrêt de 1827. On y lit : « Attendu que c'est seulement la force exécutoire des jugements étrangers qui leur est déniée en France jusqu'à leur révision par un juge français, ainsi qu'il résulte des articles com-

[1] *Répertoire*, v° *Renonciation*, § 3.

« jugement rendu à l'étranger peut en réclamer la révision en France, « dans le cas même où il aurait, comme demandeur, saisi la juridic- « tion étrangère, avec celle de savoir si, en portant son action devant « un tribunal étranger, il n'a pas renoncé au bénéfice de l'art. 14. » A plus forte raison n'y a-t-il rien de commun entre ce principe : *le jugement rendu par un tribunal étranger n'est pas exécutoire en France*, et cette question : *le Français qui a soumis sa demande à un tribunal étranger s'est-il, par là même, rendu non recevable à invoquer l'art. 14?*

binés 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ; que ces dispositions de la loi, qui consacrent le droit de souveraineté sur le territoire, ne sont point prises en vue des intérêts privés, et que les parties contractantes ou litigantes restent liées par les actes de la juridiction volontaire et contentieuse à laquelle elles se sont soumises. »

L'arrêt de 1837 établit implicitement le même principe, lorsqu'il déclare que la nouvelle demande formée en France doit être écartée par le motif qu'une instance sur le même objet était encore pendante devant un tribunal anglais ; l'arrêt de la Cour royale de Paris, qu'il confirme, avait même réformé le jugement de première instance qui avait déclaré que la litispendance à l'étranger n'avait pas d'effet en France.

C'est donc à tort qu'on pose encore en principe que la litispendance en pays étranger n'a aucun effet en France. Les arrêts des 15 novembre 1827 et 14 février 1837 ont formellement proscrit cette doctrine [1].

M. Boncenne [2] attaque vivement la décision de l'arrêt de 1827, par des arguments uniquement basés sur le principe qui refuse aux jugements étrangers leur force exécutoire en France. Le célèbre auteur n'a nullement réfuté la distinction judicieuse établie dans la seconde partie des motifs de l'arrêt de 1827, et dans celui du 24 février 1846.

MM. les continuateurs de Sirey, à l'occasion de l'arrêt

[1] En Allemagne, la litispendance en pays étranger peut former une fin de non-recevoir contre la demande nouvelle, lorsque la première est pendante *in foro competente*. *Voy.* les conventions diplomatiques citées *infrà*, n° 188. — Il en est de même en Angleterre et aux Etats-Unis. *Voy.* M. Kent, t. II, p. 122 et suiv.

[2] *Théorie de la procédure civile*, t. III, p. 224 et suiv. Ce volume a été publié en 1837.

de la Cour royale de Rouen, dont nous parlerons à l'instant, citent, à côté de Boncenne, Merlin [1], Toullier [2] et un arrêt de la Cour de cassation [3], comme ayant décidé que la litispendance en pays étranger n'empêche pas le Français de former une nouvelle demande devant les tribunaux français. C'est une erreur : les deux auteurs et la Cour de cassation ne parlent que de la force exécutoire, déniée en France aux jugements rendus par les tribunaux étrangers. Nous avons rapporté, au numéro précédent, les motifs de l'arrêt de 1827, qui expliquent la différence existant entre ce cas et celui de la litispendance.

La Cour de cassation n'est pas revenue sur la jurisprudence établie par ses arrêts de 1827 et de 1837, ainsi qu'on pourrait le croire à la première vue d'un arrêt de la Chambre civile, en date du 16 février 1842 [4]. Cet arrêt a rejeté le moyen pris de la circonstance que, du vivant d'un Français interdit, dont la succession faisait l'objet d'une action en partage devant le tribunal de Grenoble, le tuteur de cet interdit avait formé une action en reddition de compte, devant le tribunal sarde de Chambéry, contre un sujet sarde nommé précédemment tuteur du même interdit. L'ancien tuteur avait assigné en garantie, devant le même tribunal de Chambéry, un autre sujet sarde qui avait été son mandataire pour la gestion de la tutelle, et qui, étant l'un des héritiers de l'interdit, se trouvait être le défendeur à l'action en partage. Ce dernier opposait la litispendance, en pays étranger parce que les demandeurs avaient conclu, additionnellement à la demande en partage, à ce qu'il fût condamné à rendre compte de l'administration

[1] *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14, n° 1.
[2] T. X, n° 82.
[3] Sirey, t. IV, I, 267.
[4] Sirey, 1842, I, 714; Dalloz, 1842, I, 93.

des biens et de la personne de l'interdit. Il est facile de voir que l'action pendante à Chambéry ne constituait pas une litispendance, ni relativement à l'action principale en partage, ni relativement aux conclusions accessoires, qui ne formaient qu'un incident à la demande en partage, et se fondaient sur l'art. 829 du Code civil. Aussi la Cour royale de Grenoble avait refusé avec raison d'accueillir l'exception. La Cour de cassation, en rejetant le moyen tiré de cette exception (l'arrêt a été cassé par suite d'un autre moyen), reconnaît dans un premier motif qu'en fait, il n'y avait pas de litispendance; puis elle ajoute : « Attendu, « en outre, qu'en principe général, et à moins de stipula- « tions diplomatiques contraires, les dispositions de l'ar- « ticle 171 du Code de procédure civile ne sont applica- « bles qu'à des instances liées devant les tribunaux fran- « çais ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'article 171, « ni l'art. 527 du même Code, en retenant la connaissance « de l'action incidente. » Ce second motif est certainement fondé en droit : La Cour de Grenoble, en refusant d'accueillir l'exception de litispendance, n'a pas violé les articles cités, et il est évident que les rédacteurs de l'article 171 n'ont pas entendu comprendre dans cette disposition les instances pendantes à l'étranger. Mais, si la Cour de Grenoble avait reconnu en fait l'identité des deux actions, le pourvoi formé contre son arrêt par les défendeurs au pourvoi actuel aurait été rejeté de même, par les motifs de l'arrêt de 1837 (*a*).

(*a*) La pensée de M. Fœlix n'est peut-être pas exprimée ici très-clairement. En somme, la question de litispendance et la question de renonciation au bénéfice de l'art. 14 sont deux questions parfaitement distinctes. L'étranger actionné par un Français devant un tribunal

La Cour royale de Rouen, par son arrêt du 19 juillet 1842 [1], a établi, en cette matière, une distinction que nous sommes loin d'approuver. Aux termes de cet arrêt, la litispendance à l'étranger n'empêche pas le Français de traduire son prétendu débiteur étranger devant les tribunaux français, lorsqu'au moment où le premier a formé sa demande devant les tribunaux étrangers, le second ne possédait en France aucune valeur en propriété qui pût assurer l'exécution de la chose jugée en France, et qu'il y en possède au moment de la demande formée devant les tribunaux français. — La Cour s'est-elle rendu un compte exact des conséquences qui peuvent être déduites de sa décision? *Quid* si le Français, assigné devant le tribunal de son domicile à la requête d'un étranger, et devant dès lors compter sur un débat régulier des contestations qui divisent les parties, est appelé, par d'autres affaires ou par le désir d'une conciliation, dans la patrie de son adversaire, et que ce dernier l'y fasse arrêter provisoirement jusqu'à ce qu'il ait payé ou fourni caution suffisante? a-t-il le droit de crier à la mauvaise foi, et ne doit-il pas plutôt reconnaître qu'il subit seulement une

[1] Sirey, 1842, II, 389.

---

français ne peut pas, sous prétexte que la même action est pendante devant un tribunal de son pays, demander son renvoi en invoquant l'art. 171 du Code de procédure; au contraire, cet étranger peut très-bien dire que le tribunal français se trouve incompétent par suite de la renonciation de son adversaire à se prévaloir du bénéfice de l'art. 14 du Code Napoléon, et la renonciation dont il s'agit pourrait s'induire, suivant les cas, de la simple circonstance que cet adversaire a déjà soumis la même prétention à un tribunal étranger. Comp. M. Massé, t. I, n° 692, et M. Bonfils, n° 86. *Voy.* aussi l'arrêt de la Cour de Paris du 11 décembre 1855 (Dev.-Car., 56, 2, 302).

mesure de rétorsion contre le principe établi par l'arrêt de la Cour royale de Rouen [1] ?

183. La litispendance en pays étranger ne peut cependant former une fin de non-recevoir contre le Français qui invoque l'art. 14, lorsque ce n'est pas lui qui s'est porté demandeur devant un tribunal étranger, et que, défendeur, il n'a fait aucun acte d'où résulterait une renonciation au droit établi en sa faveur par ledit article 14. Cette conséquence résulte des principes exposés au numéro précédent.

A plus forte raison, la litispendance à l'étranger ne saurait autoriser un tribunal français à surseoir à la demande, lorsque ce tribunal a été saisi le premier [2]. Aussi le renvoi pour connexité ne peut être ordonné devant un tribunal étranger [3] (*a*).

[1] Voy. *suprà*, n° 88, vers la fin.

[2] Arrêt de la Cour royale de Bastia, du 14 décembre 1839 (Sirey, 1840, II, 154).

[3] C. de Cologne, 31 août 1840 (*Archives*, XXX, 72). Zachariæ, *Code civil*, § 32, 1°. C. de Lyon, 20 janvier 1844 (*Journal des avoués*, t. LXVI, p. 240). Mantelli, IX, 307.

(*a*) M. Fœlix pose très-bien la question, quand il demande si le fait du Français qui poursuit son adversaire devant un tribunal étranger ne constitue pas de sa part une renonciation au bénéfice de l'art. 14. Mais nous croyons qu'il va trop loin, quand il admet l'affirmative en termes absolus. Suivant nous, le tribunal français devant lequel se présentera la question doit avoir un certain pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a bien eu une renonciation parfaitement libre, ou si, au contraire, le Français n'a pas simplement cédé à la nécessité en prenant la seule voie qui lui fût ouverte pour le moment. La Cour de Paris s'est prononcée en ce sens, par son arrêt du 22 novembre 1851 : la Cour, après avoir reconnu que le Français qui a saisi la justice étrangère *peut être inadmissible à reproduire le même litige devant la juridiction française*, insiste sur ce que, dans l'espèce, le Français *n'avait pas fait un choix volontaire et spontané pouvant faire présumer qu'il renonçait à la juridiction française* (Dev.-Car., 51, 2, 783). Et le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation (*ibid.*, 53, 1, 94). Dans un autre arrêt de rejet, du 23 mars 1859, il est dit « que le

184. Mais les principes exposés au n° 182 nous semblent applicables aux contestations entre deux étrangers, et nous croyons que l'étranger ne peut être reçu à porter devant les tribunaux français la même demande qu'il a déjà formée devant un tribunal étranger : le fait de cette assignation implique renonciation, comme à l'égard des Français. En d'autres termes, la litispendance en pays étranger peut être opposée en France, par l'étranger défendeur, à l'étranger qui est également demandeur en pays étranger [1] (*a*).

185. Le principe une fois admis, qu'il est loisible au Français de renoncer au droit établi en sa faveur par l'article 14, cette renonciation peut encore résulter d'autres

[1] La Cour royale de Paris, 1re Chambre, semble avoir jugé en sens contraire, le 16 déc. 1839, dans la cause du prince de Salm Kirbourg contre le comte de Pfaffenhoffen. Le tribunal de la Seine avait déclaré en principe que l'exception de litispendance en pays étranger ne pouvait être proposée devant les tribunaux français; la Cour, en adoptant les motifs des premiers juges, a ajouté en fait que les deux actions n'étaient pas les mêmes. — *Voy.* M. Massé, t. II, n° 199, p. 287, nos 224-226.

« droit résultant de l'art. 14 est général et absolu ; que le Français ne « pourrait le perdre qu'autant qu'il aurait manifesté l'intention for- « melle d'y renoncer; que, dans la cause, une pareille intention de la « part de N. ne peut s'induire de la demande qu'il avait formée neuf « ans auparavant pour le même objet devant le tribunal de Bruxelles; « qu'en effet, après le jugement de ce tribunal qui avait condamné N. à « fournir une caution *judicatum solvi*, celui-ci, non-seulement n'a « point exécuté ce jugement, mais n'a donné aucune suite à son ac- « tion... » (Dev.-Car., 59, 1, 289). *Voy.* encore deux arrêts de rejet, l'un de la Chambre civile, du 21 novembre, et l'autre de la Chambre des requêtes, du 11 décembre 1860 (Dev.-Car., 61, 1, 331). Comp. MM. Demolombe, t. I, n° 251; Massé, t. I, nos 692 et suiv.; Bonfils, nos 82 et suiv.

Ajoutez ce qui sera dit plus loin, sous le Titre VII.

(*a*) De même que dans l'hypothèse précédente, il s'agit toujours d'examiner en fait si la partie qui a saisi un tribunal étranger peut être considérée comme ayant renoncé au droit de soumettre la même prétention à un tribunal français.

faits de sa part que celui d'une action formée en pays étranger. Ainsi, l'élection de domicile dans un lieu dépendant d'un territoire étranger, faite dans les termes de l'art. 111 du Code civil, par un Français, dans un acte passé avec un étranger, peut être considérée comme impliquant cette renonciation et comme obligeant le Français à poursuivre l'étranger devant les tribunaux de son pays[1]. C'est à tort qu'on a soutenu le contraire et qu'on a prétendu exiger, à cet effet, une renonciation formelle du Français, stipulée dans la convention passée entre lui et l'étranger. Le retour au droit commun doit être favorisé et doit prévaloir sur une disposition exceptionnelle et exorbitante (*a*).

186. L'art. 14 ne distingue pas le cas où le Français qui entend s'en prévaloir se trouve présent en France de celui où il habite lui-même à l'étranger : le droit établi par cet article est une conséquence de la qualité de Français, et il doit subsister tant que l'individu n'a pas perdu cette qualité[2]. Cependant deux arrêts de la Cour royale de Paris ont décidé en sens contraire, en refusant au Français le droit d'invoquer l'art. 14 au préjudice d'un étran-

[1] *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n° 3, t. XVII. Cour de Paris, 23 thermidor an XII (Sirey, 1807, II, 853).

[2] M. Duranton, t. I, n° 151, à la note; M. Legat, p. 299; M. Coin-Delisle, sur l'art. 14, n° 13; arrêt de la Cour de cassation, du 26 janvier 1836 (Sirey, 1836, I, 217).

(*a*) Ici encore je laisserais au tribunal français un libre pouvoir d'appréciation. Il faut bien remarquer que, d'après l'art. 59 *in fine* du Code de procédure, le droit commun est la faculté pour le demandeur d'exercer son action soit devant le tribunal du domicile élu, soit devant le tribunal du domicile réel du défendeur : le créancier n'est donc pas considéré par le législateur comme renonçant nécessairement à saisir de son action un autre tribunal que celui du domicile élu.

ger avec lequel il aurait contracté en pays étranger, lorsqu'à l'époque du contrat le Français était domicilié dans le pays de l'étranger[1]. Delvincourt[2] approuve ces décisions : « En effet, dit-il, l'étranger a pu et dû croire que le Français était fixé là où il avait son domicile, et il n'a pas dû s'attendre à se voir poursuivi en France, comme s'il s'agissait d'un contrat passé avec un Français voyageur. » Nous croyons que ces arrêts, s'ils peuvent être excusés par la nécessité de restreindre une disposition exorbitante, sont cependant contraires au texte de l'art. 14.

187. La disposition de l'art. 14 a passé, avec plus ou moins de modifications, dans les Codes auxquels le Code français a servi de modèle. On la retrouve d'abord dans le Code de *Bade*[3]. L'art. 15 du Code des *Deux-Siciles* est ainsi conçu : « L'étranger, même non résidant dans le « royaume, pourra être cité devant les tribunaux du « royaume, pour l'exécution d'une obligation par lui con- « tractée dans le royaume[4]; il pourra pareillement être « traduit devant les tribunaux du royaume pour les obli- « gations par lui contractées en pays étranger envers un « régnicole, pourvu que le jugement puisse recevoir son « exécution dans le royaume. »

Le Code du *canton de Vaud* porte, art. 8 : « L'étranger « au canton, lors même qu'il n'y réside pas, pourra être « cité devant les tribunaux du canton : 1° pour les actions « civiles résultant d'une faute ou d'un délit commis dans

[1] Arrêts des 28 février 1814 et 20 mars 1834 (Sirey, 1814, II, 362; 1834, II, 159. Dalloz, 1815, II, 10; 1834, II, 132). Ce dernier arrêt a été cassé par celui du 26 janvier 1836.

[2] T. I, notes, p. 30, à la fin.

[3] Elle en a été rayée plus tard. *Voy.* ci-après, n° 188.

[4] On voit que le Code des Deux-Siciles ne limite pas, comme le Code français, le droit d'assigner l'étranger aux obligations par lui contractées en France *envers un Français*, et il semble qu'un autre étranger envers lequel l'étranger a consenti un engagement dans le royaume des Deux-Siciles pourrait aussi invoquer la première partie de l'article 15.

« le canton ; 2° pour les actions réelles concernant des « biens situés dans le canton ; 3° pour l'exécution d'une « convention écrite, même en pays étranger, dans laquelle « il aura stipulé que les différends auxquels elle pourra « donner lieu seront jugés par les tribunaux du canton de « Vaud ; 4° lorsque l'étranger, qui aura été domicilié « dans le canton, n'aura pas de domicile fixe et connu, « pourvu que l'action soit intentée dans les trois mois qui « suivront son départ du canton. »

Le livre I du Code civil du royaume de *Pologne*, en vigueur depuis le 1er janvier 1826, contient, art. 13, les dispositions suivantes : « L'étranger, même non résidant « en Pologne, pourra être cité devant les tribunaux polo- « nais pour l'exécution des obligations par lui contractées « dans ce royaume[1]. — L'étranger ne pourra être traduit « devant les tribunaux polonais pour les obligations par « lui contractées en pays étranger envers des Polonais « qu'autant qu'il sera présent dans le royaume, ou que sa « fortune s'y trouvera. »

L'art. 14 du Code français se trouve littéralement reproduit, divisé en deux parties, par les art. 15 et 16 du Code de *Haïti*.

Le *Code sarde* contient, sur la matière, des dispositions claires et explicites : Art. 30. « Les étrangers qui auront « contracté avec un sujet pourront aussi être cités devant « les tribunaux des Etats, quoiqu'ils ne s'y trouvent pas, « si le contrat y a été passé, ou que leur obligation doive « y être exécutée. » — Art. 31. « Les étrangers qui au- « ront contracté en pays étranger avec un sujet pourront « être cités devant les tribunaux des Etats, s'ils s'y trou-

[1] Voy. *suprà*, n° 158.

« vent; ils pourront aussi l'être, quoiqu'ils ne s'y trouvent « pas, si dans leur pays on en use ainsi envers les étran- « gers. Dans ce dernier cas, la connaissance de la contes- « tation sera réservée au sénat dans le ressort duquel le « demandeur sera domicilié. » — Art. 32. « L'étranger « qui se trouvera dans les Etats pourra, à raison des obli- « gations qu'il y aurait contractées avec un autre étranger, « être traduit devant les tribunaux des Etats » [1].

La nouvelle législation des *Pays-Bas* a maintenu la disposition de l'art. 14 du Code civil français, tout en le plaçant dans le Code de procédure civile. Voici le texte de l'art. 127 de ce Code : « Un étranger, même non ré- « sidant dans les Pays-Bas, peut être cité devant le juge « néerlandais pour l'exécution des obligations par lui con- « tractées envers un Néerlandais, soit dans les Pays-Bas, « soit en pays étranger. »

Dans les *Etats pontificaux*, au contraire, la disposition de l'art. 14 du Code français n'a pas été admise : il résulte du § 485 du règlement législatif et judiciaire, du 10 novembre 1834 [2], que l'étranger ne peut être cité devant les tribunaux des Etats pontificaux qu'autant qu'il a contracté des obligations dans ces Etats mêmes.

188. En *Allemagne*, la maxime *actor sequitur forum rei* forme également la règle générale en matière personnelle [3]; mais elle admet plusieurs exceptions.

[1] Les dispositions de ces articles se trouvaient déjà dans les *constitutions* publiées en 1770, liv. 3, Tit. 1 (*Du tribunal compétent*), articles 8 et 10.

[2] Ce paragraphe sera rapporté *infrà*, n° 198.

[3] Martin, § 48; Helfeld, *Dissertatio de actore forum rei haud semper sequente, in Opusculis*, n° VI. — Le traité relatif à l'administration de la justice, conclu en 1825 entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade (art. 4), et les traités conclus dans le même but entre le Wurtemberg et les deux principautés de Hohenzollern, en 1827 (art. 4), — entre le gouvernement de Bade et celui de Hohenzollern-Sigmaringen, les 12 et 20 septembre même année (Martens, *Nouveau recueil*, t. VI, p. 854; t. VII,

Ainsi, à l'égard d'un étranger, la résidence momentanée dans le territoire peut être regardée par le juge comme équivalente au domicile[1].

D'autres exceptions sont motivées sur des circonstances spéciales. Ainsi, suivant la procédure du droit commun de l'Allemagne[2], et sans parler de la reconvention, l'action personnelle contre un étranger ou un régnicole peut être portée devant le tribunal du lieu du contrat (*forum contractûs*) ou du lieu où le défendeur a géré les affaires d'autrui (*forum administrationis*), et la demande en validité d'une saisie-arrêt est de la compétence du tribunal dans le ressort duquel se trouve la chose arrêtée (*forum arresti*). On a pu croire que les juges desdits lieux sont mieux à même de prononcer sur la contestation que ceux du domicile du défendeur : dans les deux premiers cas, en raison de l'interprétation du contrat ; dans le troisième, à cause de la nature de l'objet et de l'urgence de statuer sur le mérite de l'opposition[3].

Le droit commun allemand admet encore une autre exception à la règle *actor sequitur forum rei*, en autorisant le demandeur à former les actions *ex lege Diffamari* et *Si*

p. 178, 270 et 303), — ainsi que les traités conclus entre la Prusse et divers autres Etats allemands et dont nous avons déjà fait mention *suprà*, no 28, renferment tous la disposition suivante : « Les parties contractantes « reconnaissent réciproquement le « principe que le demandeur doit suivre la juridiction du défendeur. »

[1] Glück, *Commentaire*, t. VI, § 512 ; *Mevii decis.*, part. 7, dec. 86, n° 3.

[2] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 695 et suiv.

[3] Martin, §§ 52, 53, 240, 256 et suiv. Toutes ces exceptions ont été consacrées par les conventions conclues entre la Bavière et le Wurtemberg, le 7 mai 1821 ; entre Bade et le Wurtemberg, le 30 décembre 1825 ; entre le Wurtemberg et les deux principautés de Hohenzollern, en 1827 ; entre Bade et Hohenzollern-Sigmaringen, les 12 et 20 septembre même année (Martens, *Nouveau recueil des traités*, vol. VI, p. 854 ; vol. VII, p. 178, 270 et 303). Les conventions conclues entre la Prusse et divers autres Etats allemands reconnaissent le *forum reconventionis, concursus creditorum, successionis, arresti, contractûs, administrationis*, et le *forum domicilii* du demandeur dans les actions *ex lege Diffamari* et *Si contendat*.

contendat (voy. le n° suivant) devant le tribunal de son propre domicile. — Le Code de procédure civile de *Bavière* a adopté toutes les exceptions que nous venons d'indiquer[1].

— Nous citerons encore, comme exemples de l'application du droit commun, la jurisprudence des villes libres de Hambourg et de Francfort-sur-Mein.

Les étrangers peuvent être cités devant les tribunaux de *Hambourg* : 1° en validité d'une saisie-arrêt formée dans le territoire de la ville; 2° si la cause est connexe à une autre déjà pendante devant un tribunal de la ville; 3° s'il s'agit d'une action réelle; 4° en cas de reconvention; 5° si l'étranger est héritier d'un Hambourgeois[2].

A *Francfort-sur-Mein*, il est admis qu'un étranger peut être cité devant les tribunaux de cette ville : 1° s'il y réside; 2° en matière réelle; 3° s'il s'agit d'un contrat dont l'exécution doit avoir lieu dans la ville, et si, en même temps, le défendeur y est présent; 4° en cas de saisie-arrêt formée dans la ville; 5° on admet le *forum administrationis*; 6° le *forum connexitatis causarum*, par exemple, lorsqu'il existe plusieurs procès relatifs à une même succession *ab intestat* ou testamentaire, à la déconfiture ou à la faillite (*concursus creditorum*) d'un même individu[3].

Le Code de procédure civile d'Autriche ne fait mention d'aucun autre *forum* exceptionnel que du *forum arresti*[4] : il garde le silence relativement aux étrangers défendeurs. Suivant M. de Püttlingen[5], l'étranger peut être cité devant les tribunaux autrichiens dans les cas suivants =

[1] Code de procédure civile, ch. I, §§ 6, 7 et 8; ch. IV, § 5.
[2] Anderson, t. V, § 15, p. 118.
[3] Bender, t. II, § 27.
[4] Ch. 29, § 286. *Voy.* aussi les dispositions postérieures, rapportées à la suite de ce paragraphe, dans l'ouvrage de M. Zimmerl.
[5] § 109.

1° s'il s'est soumis à leur juridiction : cette soumission peut être expresse ou tacite ; la soumission tacite résulte du domicile réel pris dans l'Empire, d'un contrat passé (*forum contractûs*), de la gestion d'une tutelle ou de l'administration des biens d'autrui (*forum gestæ administrationis*), et du bail à loyer pris par l'étranger, par suite duquel son mobilier est soumis au privilége du bailleur ; — 2° s'il s'agit de mesures urgentes ; — 3° la possession de biens immeubles rend l'étranger justiciable des tribunaux autrichiens, mais pour les actions réelles seulement (*forum rei sitæ*).

En *Prusse*, un étranger n'ayant pas de domicile établi dans le royaume peut être cité, à la requête d'un demandeur régnicole ou étranger, devant les tribunaux du royaume, non pas en général pour l'exécution de ses engagements personnels, mais seulement lorsque le *forum contractûs* ou *arresti*, ou celui qui résulte de l'élection de domicile pour l'exécution d'un contrat, existe en Prusse. Toutefois l'action ne peut être formée dans le lieu de la conclusion du contrat, ou dans celui qui est destiné à son exécution, qu'autant que le défendeur s'y trouve momentanément[1]. Dans la Prusse rhénane, une Ordonnance royale du 2 mai 1823[2], en abrogeant l'art. 14. du Code civil, a introduit, au préjudice des étrangers, le *forum contractûs* (sous la restriction ci-dessus), le *forum administrationis*, le *forum arresti*, et la compétence du tribunal

[1] Code de procédure civile de Prusse, part. 1, Tit. 2, §§ 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 114, 119, 120, 148, 149 et 150 ; Tit. 29, § 42. — La jurisprudence de l'Electorat de Hesse ayant autorisé les régnicoles à poursuivre devant les tribunaux de ce pays tous étrangers qui y possèdent des biens meubles ou immeubles, même pour des créances simplement personnelles, une Ordonnance royale du 14 août 1837 a établi des mesures de rétorsion au préjudice des sujets hessois (*Bulletin des lois*, 1837, p. 139).

[2] *Bulletin des lois de Prusse*, 1823, p. 106.

du domicile du demandeur dans l'action *ex lege Diffamari* ou *Si contendat*.

Le Code de procédure civile de *Hanovre* reconnaît le *forum arresti* (§§ 113 et 118), *provocationis* (§ 139), *contractûs, gestæ administrationis* (§ 110, n° 6).

Dans la partie du *grand-duché de Hesse* qui est située sur la rive droite du Rhin, la jurisprudence admet le *forum contractûs*, *administrationis*, *reconventionis* et *arresti;* toutefois le défendeur (régnicole ou étranger) ne peut être assigné devant le juge du lieu du contrat, qu'autant qu'il est présent dans ce ressort ou qu'il y possède de la fortune [1]. Relativement à la partie du même Etat située sur la rive gauche du Rhin, le § 11 d'une Ordonnance grand-ducale, en date du 21 juin 1817, a abrogé la disposition de l'art. 14 du Code civil, qui autorise le régnicole à traduire un étranger devant les tribunaux de la Hesse rhénane pour l'exécution des obligations par lui *contractées en pays étranger*, mais en ce sens seulement qu'elle ne sera plus exécutée au préjudice des sujets des Etats où ledit art. 14 n'a pas force de loi; à l'égard des sujets des Etats qui ont conservé sa vigueur à cette disposition législative, elle continuera à être exécutée dans la Hesse rhénane [2].

Nous avons déjà rapporté [3] le texte du § 14 de la même Ordonnance, qui autorise l'étranger à faire assigner devant les tribunaux de la Hesse rhénane un autre étranger qui a contracté avec lui dans cette province, tant que ce dernier continuera d'y résider.

[1] M. Bopp, *le Jurisconsulte*, p. 50, 315, 415 et 778. Le même, *Suppléments*, p. 433 et suiv.

[2] M. Bopp, *Suppléments*, p. 154.

[3] *Suprà*, n° 148.

En *Bade*, une Ordonnance grand-ducale du 10 février 1815 a abrogé purement et simplement l'art. 14 du Code civil, en rétablissant l'ancienne législation sur la matière. Cette législation a été modifiée à son tour en 1832 par le nouveau Code de procédure civile. Ce Code ne reconnaît pas en général le *forum contractûs ;* mais il admet le *forum administrationis* (§ 20), le *forum arresti* (§ 23), ainsi qu'une compétence exceptionnelle en cas de succession et de partage (§ 17), de société (§ 18) et d'élection de domicile pour l'exécution du contrat (§ 19) [1]. Le § 45 déclare ces dispositions communes aux demandes formées contre les étrangers, sauf les modifications suivantes : « 1° Les étran-« gers non domiciliés dans le grand-duché peuvent être « cités, à la requête de Badois ou d'étrangers, devant le « tribunal qui est compétent par la nature spéciale de la « cause; — 2° dans les contestations entre étrangers, la « reconvention n'autorise point le tribunal compétent sur « l'action principale à faire droit sur la demande recon-« ventionnelle : de même, la juridiction des tribunaux « étrangers ne peut être prorogée en faveur des tribunaux « du grand-duché : enfin, l'élection de domicile faite « dans un lieu dépendant du grand-duché par les parties « ou par l'une d'elles n'est point attributive de juridiction « pour le tribunal du lieu de ce domicile, à la seule excep-« tion du cas où l'élection de domicile a été faite pour « l'exécution d'un contrat passé dans le grand-duché; « — 3° en ce qui concerne les demandes formées par des « étrangers ou par des Badois contre des étrangers pour « l'exécution d'obligations personnelles contractées dans

[1] Ce Code parle également des actions *ex lege Diffamari* et *Si contendat*. Voy. le numéro suivant.

« le grand-duché, ou qui y doivent recevoir leur exécu-
« tion, la demande peut être portée devant tout tribunal
« badois de première instance dans l'arrondissement du-
« quel le défendeur est trouvé, à moins que, dans l'es-
« pèce, la compétence d'un autre tribunal du pays ne soit
« fixée par la loi ou par une élection conventionnelle de
« domicile. »

Le n° 4 du § 48, ainsi que le § 49, sont relatifs aux étrangers possesseurs de biens dans le grand-duché. — Le § 50 ajoute qu'il peut être dérogé par des traités aux dispositions ci-dessus.

— On voit que, parmi les lois allemandes relatives à la procédure civile, celle de Bade se rapproche le plus de l'art. 14 du Code civil. Cependant la loi badoise en diffère sous un double rapport : 1° elle n'autorise le Badois à traduire l'étranger devant les tribunaux du grand-duché que pour l'exécution d'obligations qui ont été contractées dans ce pays ou qui y doivent recevoir leur exécution; 2° elle ne permet l'assignation devant les tribunaux badois qu'autant que le défendeur étranger est trouvé dans le territoire.

Bien que la législation française ait été maintenue dans les pays situés sur la *rive gauche du Rhin*, détachés de la France en 1814 et en 1815, ainsi que dans le duché de *Berg*, l'art. 14 du Code civil a été abrogé dans tous ces pays, sauf à l'exécuter, par voie de rétorsion, contre les sujets des Etats qui ont conservé force de loi à cette disposition [1]. Ainsi, dans la Prusse rhénane, par exemple, on

[1] Ordonnance du roi de Prusse, du 2 mai 1823; Déclaration donnée par le ministre de Bavière dans la même année; Ordonnances du grand-duc de Hesse, du 21 juin 1817 (§ 11) et du 31 janvier 1824; Ordonnance du grand-duc d'Oldenbourg (pour la principauté de Birckenfeld), du 2 septembre 1817.

ne saurait appliquer l'art. 14 ni à un Anglais, ni à un Autrichien, ni à un habitant de la Bavière ou de la Hesse transrhénane ou cisrhénane; mais il peut être invoqué contre un Français, contre un Belge ou contre un Néerlandais.

Dans tous les autres pays allemands, la législation n'offre aucune disposition analogue à celle de l'art. 14 du Code civil [1] (*voy.* cependant le n° suivant).

Il en est de même dans le royaume de *Danemark* [2]. On y reconnaît en principe que l'étranger ne peut être cité, à la requête d'un Danois, devant les tribunaux du royaume, excepté : 1° lorsque l'étranger s'est obligé à faire juger la contestation par les tribunaux danois (*forum sponte agnitum*) ; 2° lorsque l'étranger a promis l'exécution du contrat dans un lieu faisant partie du territoire danois, et qu'il s'y trouve en personne (*forum contractûs*) ; 3° l'étranger possesseur de biens-fonds situés dans le royaume est justiciable des tribunaux danois pour tout ce qui est relatif à ces biens (*forum rei sitæ*) ; 4° l'étranger demandeur devant un tribunal danois est obligé de répondre devant le même tribunal à la reconvention formée contre lui (*forum reconventionis*) ; 5° dans le cas du *forum arresti*.

Les mêmes règles sont observées dans les duchés de Schleswig, de Holstein et de Lauenbourg [3].

Quant à la *Russie*, nous avons déjà rapporté plus haut, n° 148, les art. 2263, 2294 et 2295 des lois civ. X.

Dans le bailliage de Meisenheim, faisant partie du landgraviat de Hesse-Hombourg, l'art. 14 est tombé en désuétude. Voy. *Bulletin des lois* de Prusse, 1823, p. 106; *Archives du droit civil et criminel de la Prusse rhénane*, t. V, 2e part., p. 115 et 118; t. VI, 2e part., p. 86 et 87. M. Bopp, *Supplements*, p. 154 et suiv.

[1] *Archives, ibid.*, t. V, 2e part., p. 115 et suiv.; t. VI, 2e part., p. 85 et suiv.

[2] *Ibid.*, t. VI, 2e part., p. 113 et suiv. *Voy.* aussi M. Stein, p. 107, à la note.

[3] *Ibid.*, p. 116 et suiv.

On ne trouve non plus rien de semblable à l'art. 14 du Code civil dans les lois de l'*Espagne* et du *Portugal*, excepté l'admission des actions *ex lege Diffamari* et *Si contendat* dont nous parlerons au numéro suivant.

189. Deux actions admises par la jurisprudence et par quelques législations allemandes présentent, lorsqu'elles sont formées contre un étranger, de l'analogie avec l'article 14 du Code civil français, mais dans un sens plus restreint : ce sont les actions qu'on pourrait appeler provocatoires (*provocatio ad agendum*), et qui dérivent de deux lois romaines, dont l'une commence par le mot *diffamari*[1], l'autre par les mots *si contendat*[2]. Ces deux actions diffèrent dans leur but. L'action *ex lege Diffamari* a lieu lorsqu'une personne a fait courir le bruit qu'une autre serait sa débitrice, ou qu'elle s'est vantée d'avoir des créances sur la seconde : le prétendu débiteur peut alors faire assigner devant le tribunal de son propre domicile[3] le prétendu créancier, pour se voir condamner à justifier de ses

[1] L. 5, C., *De ingenuis manum.* (*a*).
[2] L. 28, ff., *De fidej. et mandator.* (*b*).
[3] Car on regarde le défendeur à cette action comme étant le véritable demandeur en cause, et on envisage l'action *ex lege Diffamari* comme n'étant qu'un incident de l'instance principale. (M. Martin, §§ 98 et 255.) Par suite, on oblige aussi le défendeur étranger à fournir caution.

(*a*) Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, ainsi conçue:

Diffamari statum ingenuorum, seu errore seu malignitate quorumdam, periniquum est : præsertim cùm affirmes, diu Præsidem unum atque alterum interpellatum a te vocitâsse diversam partem ut contradictionem faceret si defensionibus suis confideret ; undè constat, meritò Rectorem provinciæ, commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse ne de cætero inquietudinem sustineres. Si igitur adhùc diversa pars perseverat in eâdem obstinatione, aditus Præses provinciæ ab injuriâ temperari præcipiet.

(*b*) Fragment de Paul, ainsi conçu : *Si contendat fidejussor cæteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam* SI NON ET ILLI SOLVENDO SINT. —*Voy.* l'explication de ce fragment dans mon *Cours élémentaire de droit romain*, t. II, p. 282-284.

prétentions, et pour lui faire imposer silence faute d'avoir agi dans le délai qui sera fixé par le tribunal[1]. Le demandeur n'a d'autres preuves à fournir que celle des bruits répandus ou des assertions faites par le défendeur, et les tribunaux sont assez faciles à regarder cette preuve comme complète[2]. — L'action *ex lege Si contendat* est intentée par la personne qui, présumant que dans la suite une demande sera formée contre elle, craint de perdre certaines exceptions si cette demande était différée plus longtemps. Dans ce cas, la jurisprudence allemande autorise le défendeur principal présumé à faire assigner, devant le tribunal de son domicile, le demandeur présumé, pour se voir déclarer tenu de former sa demande dans un délai fixé par le tribunal ; sinon, et faute de ce faire, se voir déclarer déchu du droit de fournir une réplique contre l'exception dont il s'agit[3].

Plusieurs Codes allemands et suisses ont sanctionné le droit de former ces deux actions. Tel le Code de procédure civile de Bavière, chap. 1, § 15, et chap. 4, § 5 ; celui de Prusse, part. 1, Tit. 32 ; de Hanovre, §§ 139 et 140 ; de Bade, art. 761-782. Le Code de procédure civile d'Autriche, chap. 7, § 65, ne parle que de l'action *ex lege Diffamari*. La faculté d'intenter les deux actions se trouve reconnue par les Codes de procédure civile des duchés d'Anhalt (de 1822, Appendice, chap. 5), de la ville de Brême (Tit. 16, §§ 382-401), de Berne (§ 79), de Schwarzbourg-Sondershausen (art. 132-134), d'Argovie (art. 346-356), et de Soleure (art. 332). Le Code de Francfort

[1] M. Martin, §§ 98, 255 et 256; Bayer, *Procédure sommaire*, §§ 52 et suiv.; M. Mittermaier, *Procédure civile comparée*, t. IV, p. 250 et suiv.

[2] M. Martin, § 256.

[3] M. Martin, § 257; Bayer, § 58; M. Mittermaier, *ibid.*, p. 266.

(Tit. 45) admet seulement l'action *ex lege Si contendat*, tandis que celui du canton de Tessin (art. 702 et suiv.) se borne à autoriser l'action *ex lege Diffamari*.

En France, ces actions étaient également admises sous l'ancienne législation [1]; elles ne paraissent plus l'être aujourd'hui, par suite du silence gardé par le Code de procédure civile. Toutefois, un arrêt de la Cour royale d'Aix [2] a jugé que la loi *Diffamari* n'est pas abrogée par le Code civil (*a*). — Les Codes auxquels le Code français a servi

[1] *Répertoire de jurisprudence*, v° *Diffamari*.

[2] Du 12 juillet 1813 (Sirey, 1814, II, 234).

(*a*) Ces actions, avec leurs caractères spéciaux, tels que M. Fœlix vient de les indiquer, peuvent être considérées comme inconnues dans notre pratique actuelle. Et, en effet, il ne nous paraît pas possible, en l'absence de toute disposition législative, d'admettre de pareilles dérogations aux principes généraux. Toutefois, notre droit reconnaît certaines natures de demandes qui, dans leur principe, offrent de l'analogie avec l'action *ex lege Si contendat* : je veux parler de l'action en nullité ou en rescision par laquelle l'homme tenu d'une obligation entachée d'un certain vice peut prendre les devants, et faire tomber ladite obligation, lors même qu'aucune demande à fin d'exécution n'a encore été formée contre lui; de même pour l'action en reconnaissance ou en vérification d'écriture, que le porteur d'un écrit sous seing privé peut exercer avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition. Du reste, cette action en nullité, cette action en reconnaissance ou en vérification d'écriture, n'offrent rien de particulier sous le rapport de la compétence.

En ce qui concerne l'action *ex lege Diffamari*, tout ce que je puis admettre, c'est que la personne qui aurait à se plaindre d'allégations tendant à compromettre son honneur, son crédit commercial, etc., pourrait poursuivre l'auteur de ces allégations devant le tribunal compétent en matière personnelle, à l'effet d'obtenir condamnation à des dommages-intérêts, conformément à l'art. 1382 du Code Napoléon. Mais je ne crois pas que le tribunal pût, sans excès de pouvoir, prononcer que, faute par le défendeur d'avoir soumis ses allégations à la

de modèle gardent également le silence sur ces actions, à la seule exception du règlement pour les Etats pontificaux de 1834, art. 1427 à 1437. En Espagne[1] et en Portugal[2], les deux actions sont admises.

Quoi qu'il en soit, déjà plusieurs anciens auteurs français[3] se sont élevés contre l'extension donnée par la jurisprudence à la loi *Diffamari*. M. Mittermaier[4] regarde les deux actions dont nous venons de parler comme contraires aux principes du droit civil, et particulièrement à celui qui abandonne au libre arbitre de chaque citoyen le droit de former une action ou de la laisser prescrire. L'auteur démontre que l'action *ex lege Diffamari* n'est qu'un moyen de chicane, à cause de la légèreté avec laquelle les tribunaux sont dans l'usage de reconnaître comme rapportée la preuve que le défendeur a répandu le bruit ou s'est vanté d'avoir des réclamations à exercer contre le demandeur. Il repousse la faculté accordée à ce dernier de former l'action devant le juge de son domicile[5], et il

[1] *Guide du légiste*, p. 192.
[2] Mello Freire, lib. 4, Tit. 7, § 16.
[3] *Rép.*, *ibid.*, au commencement.
[4] *Ibid.*, p. 260-271.
[5] Bayer, § 55, regarde également cette faculté comme contraire aux principes. Aussi le Code de procédure civile de Prusse, Tit. 32, § 4; celui de Bade, § 765, et celui du canton d'Argovie, prescrivent de former cette action devant le tribunal du domicile du défendeur. — Le Code bavarois (ch. 1, § 15), tout en autorisant le demandeur en provocation à former la demande devant le tribunal de son domicile, ajoute un tempérament. Voici les termes du texte : « La demande *ex lege* « *Diffamari vel Si contendat* ne sera « pas formée *in foro* de la partie pro- « voquée, mais dans celui du deman- « deur en provocation ou dans le lieu « où la demande principale devra être « intentée. » Cette dernière partie de la loi nous semble impérative comme la première; et dès lors le demandeur est obligé de s'y conformer : il n'est pas libre de choisir entre les deux tribunaux. Kreittmayr, dans ses notes sur le § 15, cite comme exemples d'application de la dernière partie

---

justice dans un certain délai, il sera déchu du droit de prouver qu'elles étaient fondées.

On peut consulter avec fruit sur ce point le *Recueil* de MM. Devilleneuve et Carette, 50, 2, 1.

n'admet la compétence de ce juge qu'autant que le défendeur est étranger, et à cause de la protection que le législateur doit aux régnicoles [1].

Nous partageons l'avis de M. Mittermaier; seulement nous restreindrions l'exception au cas où la législation de la patrie du défendeur étranger renferme des dispositions semblables à celles que propose l'auteur, ou lorsque cette législation autorise les sujets à traduire les étrangers devant les tribunaux du territoire pour l'exécution des obligations contractées même en pays étranger (art. 14 du Code civil français). Nous regardons l'autorisation accordée par la législation ou par la jurisprudence d'un État de former l'action *ex lege Diffamari* devant le tribunal du domicile du demandeur comme une atteinte portée aux rapports de bon voisinage qui doivent exister entre les nations, dans leur intérêt commun, bien que cette atteinte ne soit pas aussi grave que celle que renferme la disposition générale de l'art. 14 du Code civil français.

Quant à l'action *ex lege Si contendat*, M. Mittermaier établit également qu'elle est contraire aux principes, et qu'au surplus l'utilité en est très-contestable. Nous étendons à cette action la réprobation que nous venons d'énoncer contre celle *ex lege Diffamari*.

190. En terminant l'exposé de ce qui est relatif à la position de l'étranger défendeur, nous ferons remarquer

les causes féodales, matrimoniales, criminelles et réelles. Suivant nous, il faut ajouter le cas où les parties ont déterminé un lieu pour l'exécution de la convention (Voy. *suprà*, n° 98); l'action en provocation doit alors être formée devant le juge de ce lieu. Cette interprétation du texte de la loi doit d'autant moins être révoquée en doute qu'il s'agit d'un retour au droit commun, qui est toujours considéré avec faveur.

[1] Cette opinion a été sanctionnée par l'Ordonnance du roi de Prusse, en date du 2 mai 1823, § 6 (voy. *suprà*, n° 188), et par les Codes de Bade et d'Argovie, dans les dispositions citées à la note précédente.

que nulle part il n'est tenu de fournir caution; en France, particulièrement, c'est là un principe reçu, quelle que soit la position dans laquelle la procédure place l'étranger vis à vis du demandeur.

Ainsi, l'étranger qui demande la nullité ou la mainlevée d'une saisie immobilière ou d'une saisie-arrêt pratiquée contre lui à la requête d'un Français, ou la nullité de l'emprisonnement, ainsi que les dommages-intérêts qui résultent pour lui de ces divers actes, n'est pas tenu de fournir caution : car le saisissant ou le créancier poursuivant est le demandeur originaire [1]. Toutefois, la Cour royale de Paris, par arrêt du 20 octobre 1831 (demande à fin d'élargissement d'un détenu), et le tribunal de la Seine, par jugement du 2 octobre 1835 (mainlevée d'opposition), ont prononcé en sens contraire [2] (*a*).

La dispense de la caution existe de même, lorsque l'étranger défendeur poursuit l'audience à raison de l'inactivité du demandeur principal [3].

[1] Arrêt du Parlement de Douai, du 4 janvier 1772. *Répert.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1. Merlin, *Questions de droit*, même mot, § 1, n° 3. Boncenne, t. III, p. 177. Jugement du tribunal de la Seine, du 22 octobre 1831 (Sirey, 1831, II, 327, à la note). Jugement du tribunal de Colmar, du 31 janvier 1842 (*arrêts et décisions de la Cour royale de Colmar et des tribunaux de son ressort*, 1842, p. 26). Arrêts de la Cour de Bruxelles, du 21 juin 1826 et du 12 juin 1828; arrêt de la C. de Liége, du 5 avril 1832 (*Table générale*, v° Caution *judicatum solvi*, n°s 3, 5 et 6).

[2] Sirey, 1831, II, 327; *Gazette des Tribunaux* du 3 octobre 1835.

[3] Jugement du tribunal de la Seine,

(*a*) La Cour de Paris a très-bien jugé, par son arrêt du 24 avril 1849, que l'étranger incarcéré provisoirement pour dettes, qui demande son élargissement, n'est pas tenu de fournir caution : la décision est motivée sur ce que l'étranger préventivement arrêté *ne fait que répondre à l'initiative prise contre lui par le créancier*, lorsqu'il poursuit sa sortie de prison et plaide pour sa liberté (Dev.-Car., 49, 2, 496).

Évidemment, la caution peut être exigée de l'étranger qui vient revendiquer des meubles saisis sur un tiers. Ainsi jugé par la Cour de Paris, le 3 mars 1854 (Dev.-Car., 54, 2, 400).

En *France*, l'étranger défendeur originaire n'est pas obligé à fournir caution, lorsqu'il se rend appelant du jugement de première instance [1] (*a*). Il en est autrement en *Prusse* [2].

En *France*, on n'oblige pas l'étranger défendeur qui forme une demande reconventionnelle à fournir caution, car il n'est pas demandeur principal (art. 166 du Code de procédure civile). Le Code *badois* (§ 184) prononce textuellement en ce sens. Par contre, la *loi bavaroise*, ainsi que le Code du *Hanovre* [3], imposent à l'étranger qui forme une demande reconventionnelle l'obligation de fournir caution. Cette même obligation pourrait être déduite de la généralité des expressions des Codes de *Prusse* et d'*Autriche* [4].

Dans les pays allemands régis par le *droit commun*, on admet que le défendeur étranger qui se porte demandeur en reconvention est tenu de fournir caution *de expensis* : quelques auteurs [5] établissent cette thèse en termes généraux ; les autres ne l'admettent qu'autant que la reconvention paraît évidemment mal fondée [6].

D'après les principes exposés au n° 132, il nous

du 19 juillet 1828 (*Gazette des Tribunaux* du 29 du même mois).

[1] Delvincourt, t. I, notes, p. 26. Arrêt de la Cour royale de Metz, du 27 août 1817 (*Journal du Palais*, 1817, t. LV, p. 206, et Sirey, 1832, II, 595, à la note). Arrêt de la Cour royale de Limoges, du 20 juillet 1832 (Sirey, 1832, II, 594). Arrêt de la Cour royale de Paris, du 31 janvier 1835 (3e Chambre) (*Gazette des Tribunaux* du 1er février 1835). — Arrêts de la Cour d'appel de Cologne, des 1er avril 1823 et 3 avril 1838 (*Archives*, t. V, part. 1, p. 67 ; t. XXVII, p. 1, p. 40).

[2] Voy. *suprà*, n° 131.

[3] Voy. *suprà*, n° 131.

[4] Voy. *ibid.*

[5] Thibaut, § 1267 ; M. de Linde, § 121.

[6] Mevius, *Déc.*, vol. III, déc. 22 ; Cramer, *Observ.*, III, obs. 989 ; Martin, § 310.

(*a*) Je conserve quelque doute à cet égard, comme je l'ai déjà indiqué ci-dessus, p. 301.

semble qu'en France le défendeur étranger, demandeur en reconvention, devrait également être obligé à fournir caution, dès qu'il ne s'agit pas pour lui d'une simple défense à l'action principale, mais d'une véritable reconvention, par laquelle ce défendeur réclame, au-delà du débouté de la demande principale, l'exécution d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, de la part du demandeur principal [1].

191. Il nous reste à parler des formes établies dans les divers territoires pour les assignations à remettre aux étrangers, et des délais des ajournements qui leur sont donnés.

192. Aux termes de l'art. 69, n° 9, du Code de procédure civile *français*, les étrangers seront assignés devant les tribunaux français par exploit remis au domicile du procureur du roi près le tribunal devant lequel la demande sera portée; ce magistrat visera l'original et enverra la copie au ministre des affaires étrangères. Le ministre transmettra cette copie à l'agent diplomatique français accrédité dans le pays du domicile de l'étranger, et l'agent diplomatique la fera passer au ministre des affaires étrangères du même pays, pour la faire parvenir à la personne désignée. On est dans l'usage, à l'étranger, de demander un reçu qui est transmis à l'agent diplomatique français [2]. — Si le lieu du domicile de l'étranger n'est pas connu du demandeur français, on applique, à sa requête, le § 8 du

[1] *Voy.* Henrion, *De la compétence des juges de paix*, ch. 8, et les notes ajoutées par Hoffmann à la traduction de cet ouvrage.

[2] Aux Etats-Unis, les autorités ne délivrent pas de certificats constatant que l'assignation a été remise à la personne à laquelle elle est destinée. On n'y obtient pas non plus de reçu signé par cette personne. Une insertion dans les journaux, à trois différentes reprises, tient lieu d'assignation. *Voy.* M. Bopp, *Suppléments*, p. 469.

même art. 69 : l'exploit est affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée, et une seconde copie est remise au procureur du roi, lequel visera l'original.

Il est facile de voir combien ce mode de procéder peut porter préjudice aux étrangers cités devant les tribunaux français. Si, dans l'exploit d'assignation, le demandeur indique le lieu du domicile de l'étranger, et si la copie à lui destinée ne s'égare pas en passant à travers les divers bureaux et chancelleries, du moins elle reste très-longtemps en route, et ne parvient ordinairement au défendeur qu'après l'expiration du délai d'ajournement et après qu'il a été rendu un jugement par défaut, ou même après que ce jugement aura été exécuté ou réputé exécuté aux termes de l'art. 159 du même Code.

Si, comme cela arrive fréquemment, le demandeur déclare, dans l'exploit, qu'il ignore le lieu du domicile ou la résidence de l'étranger, celui-ci n'aura connaissance ni de l'affiche à la porte du tribunal, ni de la copie remise au procureur du roi. En effet, le défendeur, ne se trouvant pas sur les lieux, est dans l'impossibilité de prendre lecture de l'affiche, et l'officier du ministère public ignore son adresse (*a*).

(*a*) M. Fœlix suppose toujours que le défendeur est un *étranger*. L'art. 69, n° 9, du Code de procédure, parle de *ceux qui sont établis chez l'étranger*, de sorte que cette disposition pourrait s'appliquer même à un Français.

Dans notre ancienne jurisprudence, on a longtemps procédé d'une manière bizarre pour assigner l'étranger résidant hors de France : l'assignation était *donnée sur la frontière*. On peut voir à cet égard des détails curieux dans la *Somme rurale* de Jean Bouteillier (liv. I, Tit. 3). Cette pratique a subsisté jusqu'à l'Ordonnance de 1667, qui s'exprime

Les *délais de comparution* accordés aux étrangers assignés devant les tribunaux français, par l'art. 73 du même Code de procédure, nous paraissent calculés avec justice d'après les distances (*a*). Nous ajouterons qu'une jurisprudence constante a établi en principe que ces délais ne peuvent être abrégés par une ordonnance du président du tribunal, ainsi que l'art. 72 l'autorise relativement au délai d'ajournement du défendeur domicilié en France[1].

Mais, d'une part, les délais de l'art. 73 sont, de fait, insuffisants pour le défendeur dont le domicile est indiqué dans l'assignation, à cause du retard que ces assigna-

[1] Arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1840 (*Gazette des Tribunaux* du 27 du même mois; Sirey, 1840, I, 935; Dalloz, 1841, I, 9). Arrêt de la Cour d'appel de Cologne, du 14 mars 1823 (*Archives*, t. V, I, 3).

---

ainsi (Tit. II, art. 7) : « Les étrangers qui seront hors le royaume se- « ront ajournés ès hôtels de nos procureurs généraux des Parlements « où ressortiront les appellations des juges devant lesquels ils seront « assignés ; et ne seront plus données aucunes assignations sur la « frontière. » — Comp. notre *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 413 et suiv.

(*a*) Les délais établis en 1806 ont été abrégés par la loi du 3 mai 1862. Aux termes de cette loi, l'art. 73 est maintenant ainsi conçu :

« Si celui qui est assigné demeure hors la France continentale, le « délai sera : 1° Pour ceux qui demeurent en Corse, en Algérie, dans « les Iles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans « les États ou Confédérations limitrophes de la France, d'un mois ; « 2° Pour ceux qui demeurent dans les autres États soit de l'Europe, « soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire, de « deux mois ; 3° Pour ceux qui demeurent hors d'Europe, en-deçà des « détroits de Malacca et de la Sonde et en-deçà du cap Horn, de cinq « mois; 4° Pour ceux qui demeurent au-delà des détroits de Malacca « et de la Sonde et au-delà du cap Horn, de huit mois.

« Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en « cas de guerre maritime. »

tions éprouvent, et dont nous avons parlé ci-dessus. D'autre part, il est reconnu en pratique que ces délais ne sont pas applicables lorsque le demandeur déclare ignorer le domicile ou la résidence du défendeur (art. 69, n° 8), et, dans ce cas, on est dans l'usage de prononcer le jugement par défaut après l'expiration du délai ordinaire de huitaine (art. 72), parce que le législateur n'en a pas fixé d'autre[1].

Nous mentionnerons encore la disposition de l'art. 14, ainsi conçue : « Lorsqu'une assignation à une partie domiciliée hors de la France sera donnée à sa personne « en France, elle n'emportera que les délais ordinaires, « sauf au tribunal à les prolonger s'il y a lieu » (*a*).

193. Dans les *provinces de la rive gauche du Rhin*, détachées de la France, et dans le duché de *Berg*, les articles 69 et 73 du Code de procédure sont encore en vigueur. Cependant ces deux dispositions ont été modifiées par le § 13 de l'Ordonnance du grand-duc de *Hesse*, en date du 21 juin 1817, ainsi conçu : « Dans le cas où, à la re- « quête de nos sujets, des étrangers peuvent être cités « devant nos tribunaux transrhénans, on continuera à « employer le mode de citation usité jusqu'à présent.

[1] Arrêt de la Cour de cassation de Darmstadt, du 14 août 1828 (*Archives*, t. I, p. 15 et suiv.).

(*a*) Par un arrêt du 17 mars 1859, la Cour de Montpellier décide que l'élection de domicile n'emporte pas nécessairement renonciation au délai des distances, s'il y a lieu à augmentation des délais ordinaires à cause de la distance qui sépare le domicile réel du domicile élu ; que, pour le moins, il faut admettre que les parties n'ont pas entendu priver le contractant étranger de tout moyen de connaître la demande à laquelle il a à répondre (*Journal des avoués*, 1859, art. 3350).

« Toutefois le délai de deux mois fixé par l'art. 73 est « déclaré applicable aux habitants des Etats composant la « Confédération germanique : le surplus de ladite dispo- « sition continuera à être exécuté. »

194. En *Belgique*, le mode de signification des assignations destinées aux étrangers a été modifié de manière à assurer au défendeur la prompte réception de la copie, dans le cas de l'art. 69, n° 9, et la possibilité d'obtenir connaissance de la demande dans le cas du n° 8 du même article. Voici le texte d'une ordonnance du gouverneur général de la Belgique, en date du 1er avril 1814, qui est encore en vigueur :

Art. 1er. « Les exploits à faire à des personnes non do- « miciliées dans la Belgique se feront par édit et missive, « de la manière suivante : l'huissier affichera ces exploits « à la porte de la Cour supérieure de justice, ou du tribu- « nal qui devra respectivement en connaître, et il en « adressera le double, sous enveloppe, par la poste ordi- « naire qu'il en chargera, à la résidence de celui que « l'exploit concerne. »

Art. 2. « Si la résidence n'est pas connue, les exploits « seront insérés par extraits dans un des journaux impri- « més dans le lieu où siége ladite Cour ou ledit tribunal, « et, s'il n'y a pas de journal, les exploits seront insérés « par extraits dans un de ceux imprimés dans le dépar- « tement. »

Art. 3. « Néanmoins tous ces exploits pourront être « faits à la personne, si elle se trouve dans la Belgique » [1].

[1] Cet arrêté n'est que la reproduction d'une disposition portée par l'arrêté *sur l'organisation judiciaire de la Belgique*, du 28 frimaire an IV, Tit. I, art. 6 (œuvre de Merlin), dont voici le texte :

« Si la personne à assigner est do- « miciliée en pays étranger, l'assigna-

Du reste, le délai de comparution est demeuré le même.

195. Parmi les Codes étrangers qui ont pris celui de la France pour modèle, nous citerons d'abord le Code de procédure civile des *Deux-Siciles*.

L'art. 164 de ce Code est la traduction littérale des nos 8 et 9 de l'art. 69 du Code français; on a seulement supprimé la mention des colonies, qui se trouve au n° 9. Les art. 166 et 168 sont la reproduction des art. 72 et 74. L'art. 167 remplace l'art. 73 par les dispositions suivantes:

« Le délai des ajournements pour ceux qui demeurent « hors du royaume est : 1° pour ceux qui demeurent dans « un des Etats limitrophes, de quarante jours; 2° pour « ceux demeurant dans un État non limitrophe, mais situé « en Italie, de cinquante jours; 3° pour ceux demeurant « hors d'Italie, mais en Europe, de quatre-vingt-dix « jours; 4° pour ceux demeurant hors d'Europe, en deçà « du cap de Bonne-Espérance, de six mois; 5° et pour « ceux demeurant au-delà, d'un an. »

196. Dans le Code de procédure civile de *Genève*, on trouve la même modification au n° 8 de l'art. 69, qui se rencontre en Belgique, et le procureur général transmet lui-même aux parties, sans intermédiaire, les copies qui lui sont remises dans le cas du n° 9 du même article.

« tion se donnera par affiche mise à « la porte du tribunal et par lettre, « sans qu'il soit besoin d'une permis- « sion du tribunal pour signifier, de « cette manière, une assignation à « telle personne, comme cela se faisait « ci-devant dans ces contrées; mais « l'huissier exploitant tiendra note, « au bas de l'assignation, qu'il l'a si- « gnifiée à partie par affiche et lettre à « la poste. La lettre sera nécessaire- « ment chargée à la poste, et l'accusé « de réception de la poste sera produit « à la première audience, si la partie « ne comparaît point; autrement, la « cause ne sera point jugée en contu- « mace. »

Cette disposition a été rendue commune aux départements de la rive gauche du Rhin, par arrêté du commissaire du gouvernement, en date du 4 pluviôse an VI (*Règlement sur l'ordre judiciaire*, art. 225); elle a subsisté dans les deux provinces jusqu'à la promulgation du Code de procédure civile.

Les art. 38 et 39 de ce Code sont ainsi conçus :

Art. 38. « Si la partie sommée ou citée n'a ni domicile « ni résidence dans le canton, la copie sera remise pour « elle au procureur général, qui visera l'original, à moins « que, par les traités ou les concordats passés avec l'Etat « auquel appartient l'individu sommé ou cité, il n'ait été « convenu d'un autre mode. »

Art. 39. « Si la partie sommée ou citée n'a aucun domi- « cile ou résidence connu, un extrait de l'exploit sera in- « séré en outre dans la feuille d'avis. »

L'art. 42 ajoute : « Le procureur général transmettra « sans retard les copies par lui reçues pour les parties, si « leur domicile ou leur résidence lui est connu (art. 38)... « Il tiendra un registre sur lequel il inscrira sommaire- « ment les copies d'exploit, avec la date de leur remise et « envoi. »

Enfin l'art. 55 porte : « Lorsqu'il s'agira de citer un « individu sans domicile ni résidence dans le canton, le « président du tribunal fixera, sur l'original de l'exploit, « le délai de la comparution, eu égard à la distance du « domicile et autres circonstances » (art. 133, n° 3).

197. Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* reproduit (art. 4) les dispositions des nos 8 et 9 de l'art. 69 du Code français, mais en ajoutant au premier la prescription de publier l'exploit dans un des journaux du lieu où siége le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, d'un lieu voisin. L'art. 9 ajoute que : « Dans le cas du n° 7 de l'art. 4 du « Code néerlandais (art. 69, n° 8, du Code français), le « délai d'ajournement sera de deux mois au moins. » L'art. 10 est ainsi conçu : « Si la personne assignée ne « demeure pas dans le royaume, le délai sera, pour ceux

« demeurant en Europe, de quatre mois au moins ; pour « ceux demeurant hors d'Europe, en deçà du cap de « Bonne-Espérance ou du cap Horn, de six mois au moins, « et, pour ceux demeurant au-delà, d'un an au moins. » L'art. 11 reproduit l'art. 74 du Code français, en y comprenant également le cas de l'élection de domicile faite dans un acte, mais en omettant les mots : « sauf au tribu- « nal à les prolonger s'il y a lieu. »

198. Dans les *États pontificaux*, le § 483 du *règlement législatif et judiciaire*[1] est conforme au n° 8 de l'art. 69 du Code français, à deux exceptions près : 1° le § 483 ne prescrit point la remise d'une copie à un magistrat, cette prescription se trouve au § 485 ; 2° le § 483 ajoute qu'un extrait de la demande sera publié dans le journal du lieu où siége le tribunal, ou d'un lieu voisin. Le § 485 porte : « Les étrangers qui ont contracté des obligations dans les « Etats pontificaux, et les sujets qui ne se trouvent pas « actuellement présents, ou qui sont établis en pays « étranger, seront cités dans la forme prescrite au § 483 ; « une copie de l'exploit sera remise au président de la « province, et, à Rome, à l'assesseur de la direction gé- « nérale de la police : l'un et l'autre viseront l'original et « enverront la copie à la secrétairerie d'État, et celle-ci la « fera parvenir, par la voie officielle et sans aucune for- « malité de justice, aux mains de l'étranger ou de l'ab- « sent. »

Le § 479 fixe comme il suit le délai d'ajournement pour les personnes demeurant hors des États pontificaux : « à « quarante jours, si la personne assignée demeure dans un

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario*, du 10 novembre 1834.

« État limitrophe ; à soixante jours, si elle demeure dans « un autre État de l'Italie ; à cent jours, si elle demeure « hors d'Italie, mais en Europe ; à un an, si elle demeure « hors d'Europe. »

Le § 480 reproduit l'art. 74 du Code français, avec la même suppression qu'on remarque au Code néerlandais [1].

199. Quant au *royaume de Sardaigne*, les lois et constitutions encore en vigueur portent, liv. III, Tit. 3, §§ 8, 9 et 10 : — § 8. « Quand il s'agira de citer quelqu'un qui « n'a pas d'habitation certaine dans nos États, ou qui « s'en sera absenté après y avoir habité, on le citera à son « de trompe ou de tambour, devant la maison de sa der- « nière habitation, et on donnera à l'ajourné un temps « convenable pour comparaître, pourvu qu'il ne soit pas « plus long que quinze jours. »

§ 9. « Et, si celui qui doit être ajourné n'a jamais habité « dans nos États, on le citera devant la porte du tribunal « où le procès est pendant. »

§ 10. « On lira, dans l'un et l'autre des susdits cas, le « contenu de l'assignation, après avoir donné un son de « trompe ou de tambour, et on attachera la copie, dans « les cas respectifs, à la porte de la maison ou à celle du « tribunal. »

200. En ce qui concerne l'*Allemagne*, nous ferons remarquer d'abord que, dans aucun État, les huissiers n'exercent des fonctions analogues à celles qui leur sont attribuées en France : nulle part ils ne rédigent eux-mêmes les assignations à comparaître en justice. L'instance est introduite, soit par une requête du demandeur

[1] *Voy.*, sur l'application des paragraphes du règlement ci-dessus cités, l'arrêt de la Rote, du 26 juin 1840 (*Giornale del foro*, 1842, p. 134).

présentée au juge, soit par la déclaration du demandeur, consignée au procès-verbal du juge : celui-ci, par une ordonnance rendue sur la requête ou en suite du procès-verbal, enjoint au défendeur de satisfaire ou de répondre à la demande dans un certain délai : cette ordonnance est remise par le juge à l'huissier, pour en faire la signification au défendeur.

La procédure du droit commun, encore en vigueur dans les Etats allemands qui n'ont pas le Code de procédure civile, n'offre point de règles précises sur le mode d'assigner les étrangers et sur le délai de comparution.

Il est de principe que, lorsqu'il s'agit d'assigner une personne qui demeure hors du ressort du tribunal devant lequel la demande sera portée, ce tribunal adresse une commission rogatoire au juge du domicile ou de la résidence de ladite personne; par cette commission rogatoire, le premier tribunal requiert ou invite le second de faire signifier l'assignation d'après les formes voulues par la loi de son territoire[1]. L'assignation transmise avec la commission rogatoire énonce le délai de comparution[2]. Si le second tribunal refuse de faire la signification, ou si le lieu du domicile ou de la résidence est inconnu, le premier tribunal procède par la voie de citation publique, c'est-à-dire que l'assignation sera affichée à la porte du tribunal, insérée dans les journaux, publiée à son de trompe, lue en chaire, etc., selon l'usage des divers pays[3].

[1] Martin, §§ 66 et 114; Bayer, *Procédure civile*, p. 180.

[2] Martin, § 119.

[3] Martin, § 109; Bayer, p. 181. — Ces citations publiques se font aussi lorsqu'il s'agit de convoquer les créanciers connus et inconnus d'un failli, d'un individu tombé en déconfiture, d'une succession bénéficiaire ou vacante, etc.; on l'appelle alors citation édictale (*Edictal Ladung*). Les convocations générales ont fait naître cette forme d'assignation; on ne l'applique que par exception et comme dernier moyen, dans les affaires ordinaires (Martin, §§ 109 et 328, et Bayer, *loc. cit.*; M. de Linde, § 170).

201. En *Autriche*, lorsque le défendeur est domicilié hors du territoire de l'Empire, ou que son domicile est inconnu, le tribunal compétent nomme un curateur chargé de le représenter. Cette nomination est rendue publique par l'affiche, aux lieux accoutumés, dans la ville où siége le tribunal; par l'envoi d'un exemplaire du placard à tous les tribunaux de première instance de la province; enfin par trois insertions successives dans les journaux. Si le domicile du défendeur a été indiqué par le demandeur, et si le lieu de ce domicile se trouve dans les Etats autrichiens, le tribunal requerra l'apposition successive de trois placards dans ce même lieu; si ce lieu est situé à l'étranger, le tribunal saisi fera parvenir l'assignation au défendeur au moyen d'une commission rogatoire adressée au tribunal de son domicile. Il est loisible au défendeur de choisir un autre mandataire à la place du curateur nommé (Code de procédure civile, §§ 391 et 392; décrets impériaux des 15 janvier 1787, 18 mai 1790 et 11 mai 1823)[1].

Le délai des ajournements est, pour les personnes demeurant dans le lieu où siége le tribunal, de trente jours; pour celles demeurant dans la province, de quarante-cinq jours; pour celles demeurant dans les pays héréditaires allemands de l'Autriche, de soixante jours; pour celles demeurant hors de ces pays, de quatre-vingt-dix jours; pour les sujets transylvaniens, de six mois. Dans les affaires de commerce, le tribunal pourra abréger ces

[1] Ofner, §§ 391 et 392; M. de Pütt-lingen, §§ 121, 122 et 123. Ce dernier auteur a réuni, aux §§ 122 et 123, les instructions spéciales données aux tribunaux autrichiens relativement à la transmission des commissions rogatoires.

délais (décrets impériaux du 9 avril 1782 et du 15 juillet 1793)[1].

202. Le Code de procédure civile de *Prusse* a reproduit, en les développant, les principes admis par le droit commun.

Si le défendeur demeure à l'étranger, le tribunal prussien compétent adresse une commission rogatoire au tribunal du domicile ou de la résidence : la commission rogatoire est présentée à ce tribunal à la diligence du demandeur. Si le tribunal étranger refuse de faire procéder à la signification de l'assignation, ou s'il garde le silence sur des lettres réitérées du tribunal prussien, celui-ci en référera au ministre des affaires étrangères, qui fera les représentations nécessaires, afin de lever la difficulté. Si ces représentations restent sans succès, le demandeur pourra se borner à faire notifier l'assignation par un notaire, s'il y en a dans le lieu de la résidence du défendeur. Si cette voie est impossible, l'assignation sera adressée au défendeur à la diligence du tribunal même, et par lettre chargée à la poste : après l'expiration d'un délai faisant le double du temps nécessaire pour l'aller et le retour du courrier, et sur la production, par le demandeur, soit d'un certificat du bureau de poste du défendeur, constatant que la missive lui a été remise, soit de la preuve que le défendeur s'est trouvé audit lieu au moment de l'arrivée de la missive, l'ajournement sera regardé comme valablement fait. A défaut d'un certificat du bureau de poste ou de la preuve mentionnée ci-dessus, l'assignation sera insérée une seule fois dans les journaux de la province où

[1] Ofner, § 35.

siége le tribunal prussien ; le demandeur enverra au défendeur un exemplaire de ce journal par la poste, et produira l'attestation du départ de cet envoi (part. I, Tit. 7, §§ 4, 5 et 11).

Lorsque, le domicile du défendeur étant inconnu, il se trouve néanmoins en Prusse, il peut être traduit devant le tribunal prussien de sa résidence, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n° 188. Si le défendeur possède en Prusse des biens meubles ou immeubles, le tribunal nommera un curateur chargé de le représenter (§ 13). S'il ne se trouve pas en Prusse, s'il n'y possède aucune fortune, et que sa résidence soit inconnue, le demandeur requerra du tribunal du lieu du dernier domicile, ou, si ce lieu est inconnu ou situé à l'étranger, du tribunal du lieu de sa naissance, la délivrance d'une citation édictale (§§ 12 et 13). Cette citation sera affichée à la porte tant de ce tribunal que de celui de la dernière résidence que le défendeur aura eue en Prusse : elle sera insérée à trois reprises dans les journaux de la province où siége le tribunal ; le tribunal pourra en ordonner également l'insertion dans les jounaux d'autres provinces de la Prusse ou même de pays étrangers; la troisième insertion aura lieu un mois au moins avant l'expiration du délai de comparution (§§ 42 et 43). S'il s'agit de pays étrangers dont les tribunaux ne sont pas dans l'usage d'adresser des citations édictales aux tribunaux prussiens, tels que l'Angleterre, la Hollande et la France, la citation édictale délivrée par les tribunaux prussiens n'y sera pas envoyée ; il suffira de la publier par la voie des journaux de la province prussienne la plus voisine desdits pays (§ 45). La citation édictale fixera un délai de trois mois au moins, à partir du jour

de l'affiche : ce délai sera de six mois, si la dernière résidence connue du défendeur est éloignée de plus de cinquante milles du lieu où siége le tribunal (§ 15).

Une convention conclue en 1834 entre la Prusse et la Bavière, en confirmant une convention antérieure relative aux rapports judiciaires existant entre la Prusse rhénane et la Bavière rhénane (*voy.* ci-après, n° 203), établit que les autorités des autres provinces des deux royaumes correspondront directement à ce sujet [1].

203. Dans le royaume de *Bavière* on distingue entre les personnes domiciliées dans l'étendue de la Confédération germanique et celles domiciliées en dehors de cette Confédération. Au premier cas, les significations se font par la voie de la poste ; au second cas, les Cours supérieures ou d'appel, même lorsque la cause est portée devant un tribunal inférieur, adressent au ministère de la justice les assignations ou les commissions rogatoires écrites sur papier à lettres (rescrits royaux des 11 et 19 avril 1812, 4 février 1821, 28 janvier 1823, 22 mai et 30 septembre 1829).

Ces règles admettent trois exceptions. D'après une convention conclue avec la Prusse, les assignations et autres actes à transmettre aux sujets respectifs dans la Prusse rhénane et dans la Bavière rhénane seront remis aux procureurs généraux de Deux-Ponts et de Cologne, chargés de se les communiquer respectivement et de les faire parvenir aux parties qu'ils concernent (*Publication* du président de la Cour d'appel de Deux-Ponts, du 26 novembre 1819) [2]. En ce qui concerne les autres provinces de la Prusse, *voy.* ci-dessus, n° 202, *in fine*. — Aux termes des

[1] Bulletin des lois de Prusse, 1834, p. 71.

[2] Siebenpfeiffer, t. III, p. 118.

conventions conclues entre la Bavière, les grands-duchés de Hesse et de Bade et le royaume de Hanovre, les assignations destinées à des sujets respectifs sont signifiées à la diligence des tribunaux désignés *ad hoc* (rescrits royaux des 12 février et 12 juillet 1818 et 23 juillet 1820). — Les assignations destinées aux sujets toscans sont adressées directement aux tribunaux du grand-duché (rescrit royal du 20 juin 1834)[1].

204. Le Code de procédure civile de *Bade* porte, § 270 : « Lorsque le défendeur est domicilié ou réside en pays « étranger, ou dans un autre ressort de juridiction du « grand-duché, le tribunal s'en remettra au demandeur « du soin de faire opérer la signification, ou bien, sur la « réquisition *ad hoc* du demandeur, il adressera à cette fin « une commission rogatoire au tribunal du domicile ou « de la résidence du défendeur. »

Aux termes des §§ 272 et 273 du Code de procédure civile (*Codex judiciarius*), il est délivré une citation publique contre le défendeur étranger, lorsque le lieu de sa résidence est inconnu ; lorsqu'il a été, par sentence, reconnu coupable de vagabondage ; lorsqu'il est poursuivi pour fait de vagabondage ; lorsqu'il est en fuite ; enfin si le tribunal de son domicile ou de sa résidence a refusé de lui faire remettre l'assignation.

§ 275. « Toute citation publique sera affichée au lieu « des séances du tribunal, et l'affiche sera conservée jus- « qu'à l'expiration du délai de comparution ; ce délai « expiré, le placard, revêtu du certificat de l'huissier cons- « tatant l'époque de l'apposition et du retrait, sera joint

[1] De Spies, *Additions au Code judiciaire*, p. 36 ; Siebenpfeiffer, t. III, p. 116 et suiv.

« au dossier. La même citation sera insérée trois fois dans « le journal de la province, dans celui de la capitale et « dans un autre journal qu'on choisira selon le lieu pré- « sumé de la résidence du défendeur, à moins que les « parties intéressées ne requièrent l'insertion dans d'au- « tres journaux encore : des exemplaires des divers jour- « naux seront joints au dossier. »

§ 285. « Toutes les fois qu'il s'agira d'une demande « formée contre une personne demeurant à l'étranger, la « première ordonnance du tribunal qui enjoindra au dé- « fendeur d'y répondre dans le délai prescrit, lui ordon- « nera en même temps de constituer, dans le même « délai, un mandataire demeurant dans le lieu où siége le « tribunal, et chargé de recevoir les significations : avec « déclaration que, faute de cette constitution, le tribunal « lui nommera un représentant à ses risques et périls. La « signification sera faite par la voie d'une commission ro- « gatoire adressée au juge ordinaire du défendeur étran- « ger. »

§ 286. « Sont exceptés de l'obligation de nommer un « mandataire pour recevoir les significations, les sujets des « Etats étrangers avec lesquels il a été conclu ou sera con- « clu à l'avenir des traités établissant que les ordonnances « des tribunaux étrangers seront remises aux régnicoles. »

§ 228. « Tous les délais des ajournements et de procé- « dure seront fixés de telle manière que chaque partie « aura le temps nécessaire pour se conformer aux ordon- « nances du juge et préparer ses défenses. En règle géné- « rale, le délai de comparution ne dépassera pas quinze « jours, et il en sera de même des délais accordés dans le « courant du procès. Par exception, ces délais pourront

« être augmentés en vertu de circonstances spéciales, « telles que l'étendue et la complication de la cause, ou « les empêchements des parties par absence, par la dis- « tance entre le domicile d'une partie et le siége du tri- « bunal, par maladie, par des actes urgents de fonctions « publiques, par des travaux urgents d'agriculture, tels « que la récolte des céréales, etc., etc. »

205. Dans le *grand-duché de Hesse*, et conformément à une instruction ministérielle en date du 21 juin 1817, les assignations venant de l'étranger et destinées aux régnicoles sont remises à ceux-ci par les soins des tribunaux hessois [1].

206. D'après la jurisprudence des tribunaux de *Hambourg*, conforme au droit commun allemand [2], les étrangers sont assignés par la voie de commissions rogatoires adressées aux tribunaux de leur domicile ou résidence : faute, par le défendeur, de se présenter avant l'expiration du délai fixé par la commission rogatoire et d'un second délai qu'il est d'usage d'accorder par une seconde commission rogatoire, le tribunal hambourgeois décrète une citation édictale, laquelle est affichée publiquement pendant six semaines et trois jours ; ce n'est qu'après l'expiration de ce troisième délai qu'un jugement par défaut peut être prononcé [3]. Si le domicile ou la résidence du défendeur sont inconnus, on procède de suite par voie de citation édictale, en fixant le délai ci-dessus. Ce délai peut être répété, et, quinze jours après l'expiration du second délai, il peut être procédé par défaut. Toutefois, si le dé-

[1] Communication de M. Weiss, conseiller à la Cour suprême d'appel à Darmstadt. Voy. *suprà*, n° 193, et *infrà*, Tit. IV, *Des commissions rogatoires*.

[2] Voy. *suprà*, n° 200.

[3] Anderson, t. V, § 46, p. 119 et suiv.

fendeur possède des immeubles dans le territoire, l'assignation peut être remise à ses locataires, fermiers ou régisseurs[1].

Une procédure analogue est suivie à *Francfort*.

207. Le droit *anglais* n'offre aucun moyen pour assigner devant les Cours ou tribunaux de la Grande-Bretagne un étranger qui ne se trouve pas sur le territoire. L'assignation ou le mandement de comparaître doit être signifié au défendeur en personne. Cette signification se fait ordinairement par le clerc du procureur du demandeur, qui se borne à remettre au défendeur la copie du mandement. En règle générale, les Cours et tribunaux ne peuvent connaître de l'affaire qu'autant que le défendeur se présente en personne. Aux termes des anciennes lois, le demandeur ne pouvait suivre son action qu'après que le défendeur avait comparu une première fois en personne devant le juge pour répondre à la demande. Si le défendeur négligeait ou refusait obstinément de se présenter, le demandeur, pour donner suite au procès, n'avait le choix qu'entre les deux moyens ci-après : ou de réclamer de la Cour un mandement adressé au shérif qui enjoignit à ce dernier de saisir une partie des biens du défendeur, afin de le forcer ainsi à comparaître; ou bien, de requérir sa mise hors la loi (*to outlaw him*) : cette mise hors la loi avait pour effet la confiscation de la fortune immobilière et mobilière du défendeur au profit du roi, et la suspension de l'exercice de ses droits civils. Du reste, la saisie des biens du défendeur n'était point regardée comme rendant dès lors inutile la comparution personnelle de ce dernier :

[1] Anderson, t. V, Tit. 14, p. 145 et suiv.

on lui supposait toujours l'intention de prendre part aux débats du procès[1].

Par exception, quelques lois récentes[2] ont autorisé les juges à porter la cause au rôle, comme si le défendeur avait comparu (*to enter an appareance for the defendant*), malgré qu'en réalité il ne se fût pas présenté.

Si le défendeur se trouve à l'étranger, ou qu'il soit empêché de se présenter, et qu'il ne possède pas de biens, il ne reste d'autre moyen que de le déclarer hors la loi. Cette déclaration ne profite au demandeur que d'une manière indirecte : il peut, en s'adressant à la *Cour de l'échiquier*, obtenir le paiement de sa créance par la vente des objets confisqués sur le défendeur ; cette vente ne peut être empêchée que par la comparution du défendeur, laquelle mettra le demandeur à même de discuter le mérite de sa réclamation[3].

208. En terminant ici l'exposé des dispositions des lois étrangères, nous croyons devoir appeler de nouveau l'attention de nos lecteurs sur les garanties qui sont accordées, dans les pays que nous avons mentionnés, aux droits des défendeurs étrangers. La publicité donnée aux assignations par l'insertion dans les journaux, en Belgique, à Genève, dans les Pays-Bas, dans les Etats pontificaux et dans toute l'Allemagne; l'envoi de l'assignation, soit par commission rogatoire, usité dans les Etats allemands régis par le droit commun, en Autriche et en Prusse, soit par lettre chargée à la poste, prescrit également en Prusse, comme aussi en Belgique : telles sont

[1] M. Burge, t. III, p. 1018 et 1019. Voy. la *Revue étrangère*, t. II, p. 660 et suiv.

[2] Stat. 12, George I, ch. 29, § 1; stat. 5, George II, ch. 27; stat. 2, Guillaume IV, ch. 39, § 3.

[3] M. Burge, *ibid.* *Revue étrangère*, *ibid.*

les principales mesures que le législateur, dans sa bienveillante sollicitude pour le défendeur absent, a décrétées pour empêcher que l'acte le plus important d'une instance judiciaire, c'est-à-dire la demande introductive, ne pût rester inconnu de celui qu'il intéresse.

SECTION IV.

DE L'EXTERRITORIALITÉ.

Sommaire.

209. Priviléges dont jouit le prince souverain qui se trouve en pays étranger. Priviléges attribués à son ministre qui le représente auprès d'un gouvernement étranger.
210. Première conséquence de l'exterritorialité, quant à la forme des actes du ministre étranger.
211. Deuxième conséquence. Aucune action ne peut être formée contre lui dans le pays où il exerce ses fonctions. Il reste soumis à la juridiction de sa patrie.
212. Interdiction de toutes poursuites sur les biens appartenant à un gouvernement étranger.
213. Exception relative aux immeubles particuliers du ministre.
214. Autres exceptions.
215. Les priviléges des ministres n'appartiennent pas aux consuls.
216. Dispositions législatives concernant les prérogatives des ministres. France.
217. Continuation. Pays étrangers.
218. Espagne. Portugal. Russie.
219. Dispositions relatives aux consuls. France.
220. Convention entre la France et l'Espagne.
221. Autres conventions.
222. Exterritorialité en matière criminelle. Renvoi.

209. Tout ce que nous venons de dire sur la position de l'étranger défendeur est sans application à une classe particulière d'étrangers, qui jouissent d'une immunité de droit universel qu'on appelle *exterritorialité*. Ce sont, ainsi que nous l'avons déjà énoncé *suprà*, n° 147, les souverains étrangers en personne, les ambassadeurs, les ministres plénipotentiaires ; en un mot, toutes les personnes diplomatiques qui représentent leurs souverains ou les

États dont ils sont les envoyés auprès d'un gouvernement étranger[1].

Le souverain, bien qu'il soit temporairement sur le territoire d'une autre puissance, est censé néanmoins, par une fiction du droit des gens moderne de l'Europe, se trouver toujours dans son propre territoire, et il jouit de toutes les prérogatives inhérentes à la souveraineté[2]; et, comme l'ambassadeur ou le ministre représente jusqu'à un certain point la personne du souverain dont il est le fondé de pouvoirs, il est considéré, pendant toute la durée de sa mission, comme s'il n'avait point quitté l'État dont il est l'envoyé, et comme s'il remplissait son mandat hors du territoire de la puissance auprès de laquelle il est accrédité[3]. Cette fiction s'étend également à l'épouse et aux enfants de l'ambassadeur, ainsi qu'aux gens de sa suite. Toutes ces personnes sont exceptées de la juridiction civile des tribunaux du pays de la résidence du ministre.

Il en est de même de tous les biens appartenant aux souverains ou aux gouvernements étrangers, et des biens à l'usage des ministres ou des personnes de leur famille ou de leur suite : tous ces objets sont censés se trouver dans la catégorie exceptionnelle qui les fait considérer comme s'ils n'avaient pas quitté le territoire de la nation étrangère.

On désigne par le mot *exterritorialité*[4] l'ensemble des

[1] En ce qui concerne les diverses classes de personnes diplomatiques et leur rang, *voy.* la pièce annexée, n° 17, à l'acte du congrès de Vienne, en date du 19 mars 1815.

[2] Ce privilége ne s'étend pas aux princes et princesses des maisons régnantes. Schmelzing, § 211.

[3] En conséquence, la convention souscrite par l'ambassadeur dans son hôtel est réputée écrite dans le territoire du prince qu'il représente. Arrêt du Sénat de Casale (Sardaigne), du 17 mai 1842. (*Annali di giurisprudenza*, 1842, p. 128.)

[4] *Voy.*, sur l'exterritorialité, les auteurs suivants : Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, c. 18, § 4; Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, liv. 1, sect. 27, 28 et 29; Puffendorff, *De jure nat. et gent.*, lib 8, c. 4, n° 21; Montesquieu, *Esprit des lois*,

prérogatives ou droits exceptionnels dont nous venons de parler.

210. Une première conséquence de l'exterritorialité, c'est, ainsi que nous l'avons fait remarquer *suprà*, n° 82, V, que l'ambassadeur n'est pas tenu de suivre, pour la forme des actes relatifs à sa personne, à sa famille et à ses biens, les lois de la nation où il exerce ses fonctions [1].

211. Aucune action ne peut être formée contre un ministre étranger devant les tribunaux du pays de sa résidence (*b*) ; aucune contrainte par corps, aucune saisie de

liv. 26, ch. 21 ; Bynkershœck, *De foro legatorum*, *passim*, et les notes de Barbeyrac ajoutées à la traduction du traité de Bynkershœck, imprimée à la suite de la seconde édition de Wicquefort; Voet, *ad ff.*, lib. 28, Tit. 1, n° 14; Huber, *De jure civitatis*, lib. 3, c. 8, § 4 ; *idem*, *Jus publicum universale*, c. 12, § 21 ; Vattel, liv. 4, ch. 7, 8 et 9; Kreittmayr, *Notes et observations sur le Code de procédure de Bavière*, ch. 1, § 11; Moser, *Principes du droit des gens moderne de l'Europe, en temps de paix*, liv. 2, ch. 14; liv. 3, ch. 15 et suivants; le même, *Etudes du droit des gens le plus récent*, liv. 2, ch. 4, §§ 4 et 8; liv. 4, ch. 15 et suiv. ; le même, *Essai du droit des gens le plus récent*, etc., part. 3, liv. 4, ch. 15 et suiv.; Hert, § 10, 1re except. ; *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 8 (p. 724 de la 4e édition) ; v° *Ministre public*, sect. 5, §§ 2, 4, 5 et 6 ; Martens, §§ 92, 172, 205, 220 ; Kluber, §§ 49, 54, note *b*, 136, 204, 207, 209 et 210 ; Schmalz, liv. 3, ch. 3, et liv. 5, c. 1 ; Saalfeld, §§ 46, 65, 66 et 67 ; Schmelzing, §§ 201, 341, 342, 343, 344, 345 ; Puraye, *Dissertatio*, ch. 3, p. 9 ; Guichard, *Droits civils*, nos 227-234; M. Pailliet, à l'endroit cité, nos 8-15 ; M. Dalloz, *Dictionnaire de droit*, v° *Agent diplomatique*, nos 9, 10 et 20 ; Tomlins, *Law-Dictionnary*, v° *Ambassador*; M. Wheaton, t. I, part. 2, ch. 3, § 10, p. 150 ; part. 3, ch. 1, §§ 15, 16, 17 et 18, p. 272 et suiv.; M. Kent, t. I, p. 15, 38 et 39; M. Rolin, p. 34 et suiv., p. 55 et suiv.; M. Rocco, liv. 2, ch. 31; Code civil d'Autriche, § 20; M. Winiwarter, *Commentaire*, t. I, § 66; M. de Pütlingen, §§ 52 et 55, 116 et 119 (*a*). —M. Pinheiro-Ferreira, dans ses notes sur Vattel, rejette la maxime de l'exterritorialité des ambassadeurs.

[1] *Voy.* les auteurs cités à la note précédente.

(*a*) Ajoutez M. Heffter, *Le droit international public de l'Europe* (nouvelle édition, 1866), §§ 42, 54 et 205. *Voy.* aussi M. Bonfils, *op. cit.*, nos 388 et suiv.

(*b*) La femme d'un agent diplomatique ayant demandé contre son mari la séparation de biens et le paiement d'une provision, la Cour de Paris, par son arrêt du 14 août 1857, après avoir posé en principe que l'intimé n'est pas justiciable des tribunaux du pays où il exerce ses fonctions diplomatiques et après avoir reconnu, en conséquence, que le tribunal de la Seine était incompétent pour statuer sur la séparation de

ses biens, ne peut avoir lieu dans ce pays pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission [1]. Son épouse [2], les secrétaires d'ambassade [3] et les personnes de la suite du ministre [4] (*a*) jouissent des mêmes priviléges. La maison qu'il habite jouit d'une entière franchise, en ce qu'elle n'est pas accessible aux officiers de justice du pays : elle est considérée comme étant hors du territoire, aussi bien que la personne du ministre.

Il est presque inutile de faire remarquer que la personne qui invoque en sa faveur l'un ou l'autre des priviléges que nous venons d'énumérer, doit établir qu'elle est le représentant d'un souverain étranger, ou qu'elle fait partie de la famille ou de la suite de ce représentant. Faute de cette preuve, l'état exceptionnel ne saurait lui être attribué et reconnu [5].

Les prérogatives de l'exterritorialité n'appartiennent au ministre que dans le pays près du gouvernement du-

[1] *Voy.* les auteurs cités à la première note de ce numéro. Arrêt de la Cour royale de Paris, du 5 avril 1813 (Sirey, 1814, II, 306; Dalloz, 1814, II, 105).

[2] *Répertoire*, v° *Ministre public*, sect. 6, n° 1. Arrêt de la Cour royale de Paris, du 21 août 1841 (*Gazette des Tribunaux* du 22 du même mois; Sirey, 1841, II, 592).

[3] *Répert., ibid.*, n° 7.

[4] *Répertoire*, *ibid.*, n°s 2 et suiv. Arrêt de la Cour royale de Paris, du 29 juin 1811 (Sirey, 1812, II, 12; Dalloz, 1811, II, 192).

[5] Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 25 juin 1836.

---

biens, n'en condamne pas moins l'intimé au paiement d'une provision (*Gaz. des Trib.* du 15 août). Évidemment la logique est ici un peu sacrifiée.

(*b*) Aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1852, « les immunités et franchises qui protégent le libre exercice des fonc« tions des ministres publics dans les pays où ils sont envoyés ne « peuvent s'étendre à des individus attachés à leur service par leur « propre volonté, lorsque ces ministres manifestent expressément « l'intention de les livrer à la justice ordinaire » (Dev.-Car., 52, 1, 467).

quel il est accrédité ; cependant on est dans l'usage de les lui accorder également dans les pays qu'il traverse pour se rendre à son poste ou pour en revenir [1].

On ne reconnaît plus : 1° le droit d'asile dans l'hôtel d'un ministre étranger ; 2° la franchise du quartier de la ville dans lequel se trouve ledit hôtel ; 3° l'exemption de ce dernier de tous impôts qui ne frappent pas ses propriétés immobilières [2]. — Mais on concède au ministre le droit d'avoir dans son hôtel une chapelle particulière pour l'exercice de son culte, même si ce culte n'est pas reconnu dans le territoire où le ministre exerce ses fonctions.

Pendant l'exercice de ses fonctions à l'étranger [3], l'ambassadeur ou le ministre ne cesse pas d'appartenir à sa patrie : il y conserve son domicile, et le juge de ce domicile exerce la juridiction sur lui [4], comme s'il était présent. Aussi sa succession s'ouvre dans le lieu de ce domicile [5].

212. Aucune poursuite ne peut être exercée contre les biens de toute espèce appartenant à un gouvernement étranger. Il a été jugé qu'une personne privée ne peut former en France une saisie-arrêt sur les fonds d'un gouvernement étranger (Haïti, Espagne, Égypte), et que les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la validité de cette saisie-arrêt [6] (*a*).

[1] Saalfeld, § 72.
[2] Saalfeld, §§ 69 et suiv. *Gazette des Tribunaux* du 26 juin 1836.
[3] *Quid* en cas de mort du ministre? Saalfeld, § 74.
[4] Klüber, § 204. *Répertoire*, v° *Domicile*; v° *Ministre public*, sect. 5, § 5, n° 1. M. Story, § 48. M. Dalloz, *Dictionnaire, ibid.*, n°s 11 et 19.
[5] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 juillet 1815 (Dalloz, 1815, II, 919, n° 3).
[6] Huber, *Præl., ad ff.*, Tit. *De in jus voc.*, § *De arresto reali*, n° 1. Juge-

(*a*) La doctrine formulée ici par M. Fœlix a reçu, le 22 janvier 1849, une éclatante consécration. La Cour de cassation a cassé un

213. Il n'y a que les immeubles particuliers de l'ambassadeur qui demeurent soumis à la juridiction du pays

ments du tribunal du Havre, du 25 mai 1827; du tribunal de la Seine, du 2 mai 1828 (*Gazette des Tribunaux* du 27 mai 1827 et du 3 mai 1828; *Revue judiciaire*, 1831, t. I, p. 364); du même tribunal, 16 avril 1847 (*Gazette des Tribunaux* du 17 avril). M. Legat, p. 306 et 307; Carré, *Lois de la procédure*, édit. Chauveau, sur l'art. 558, quest. 1923 *bis*. — La Cour d'appel de Bruxelles a jugé dans le même sens, le 30 décembre 1840 (*Pasicrisis*, 1841, II, 33). *Voy.* M. Britz, *De la compétence et juridiction administrative et judiciaire*, p. 33, n° XII. — L'opinion contraire est soutenue par Bynkershœck, à l'endroit cité, ch. 4.

---

arrêt de la Cour de Pau, du 6 mai 1845, qui avait validé une saisie-arrêt pratiquée par un Français créancier du gouvernement espagnol, La Cour de cassation déclare que la Cour de Pau a violé le principe du droit des gens qui consacre l'indépendance des États, commis un excès de pouvoir, faussement appliqué et par suite violé l'art. 14 C. N. (Dev.-Car., 49, 1, 81). Malheureusement ce sont là de pures affirmations que l'on n'a pas trouvé moyen de justifier : car, nous ne craignons pas de le dire, des différents motifs mis en avant par la Cour suprême, il n'en est pas un qui puisse résister à l'examen un peu attentif du jurisconsulte dont l'esprit n'est pas troublé par je ne sais quelles préoccupations politiques. Au surplus, nous allons ici reproduire successivement ces motifs, en faisant suivre chacun de courtes observations :

1er motif : *Du principe de l'indépendance réciproque des États il résulte qu'un gouvernement ne peut être soumis à la juridiction d'un État étranger : en effet, le droit de juridiction qui appartient à chaque gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion des actes émanés de lui est un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs.* — Sans doute le principe de l'indépendance des États entraîne cette conséquence qu'un État n'est pas soumis à la juridiction d'un autre État; mais cela n'est vrai que de l'État agissant comme souverain, et cela ne peut s'appliquer à l'Etat jouant le rôle d'une personne privée. Que je revendique comme mienne une portion du territoire français possédée par un gouvernement étranger ; quel est le tribunal qui, en présence de l'art. 3 C. Nap., refuserait de me rendre justice à cause de la qualité de mon adversaire ? Et *vice versâ*, que le débiteur d'un gouvernement étranger soit établi en France ou y possède des biens : ce gouvernement se ferait-il scrupule, pour l'honneur du droit des gens, de recourir à nos tribunaux et de solliciter d'eux une sentence ? Et si nos tri-

dans lequel ils sont situés [1]. — Cependant on reconnaît l'exterritorialité en faveur de la maison dont le ministre a

[1] Bynkershœck, ch. 16; *Répertoire*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 4, art. 6 et 8; M. Wheaton, *ibid.*, § 18; Rolin, Tit. 2, n° 3; de Püttlingen, § 55.

---

bunaux sont compétents pour lui donner gain de cause, comment ne le seraient-ils pas pour repousser ses prétentions ou pour donner force contre lui à un droit bien démontré? Il n'est pas impossible, je le reconnais, que les rapports respectifs entre gouvernements en soient altérés; mais c'est là du fait, et non du droit; et, pour montrer combien peu notre législateur s'en est préoccupé, nous nous bornerons à demander s'il est probable que les gouvernements étrangers voient avec grand plaisir la justice française faire à leurs sujets l'application de l'article 14 du Code Napoléon.

2e motif : *L'art. 14 n'a trait qu'aux engagements privés contractés entre particuliers : cela s'induit très-naturellement des termes mêmes de cet article, et notamment de ce qu'il est placé dans un livre du Code qui traite exclusivement des personnes et sous un chapitre dont les dispositions sont destinées à régler uniquement les droits civils de celles-ci.* — Cela nous paraît si peu sérieux, que nous avons besoin de dire que nous copions textuellement le *considérant* de l'arrêt. Quoi ! parce que le livre est intitulé *Des personnes* et que l'art. 14 parle d'*un étranger*, il ne sera jamais permis d'en faire l'application qu'à des particuliers? Voyez à quelles conséquences mènerait un pareil argument! L'art. 8, lui aussi, est placé dans le livre *Des personnes*, dans le chapitre *De la jouissance des droits civils*; il porte que *tout Français* jouira des droits civils : le droit d'hypothèque légale, le droit d'exercer la contrainte par corps étant des droits civils, la Cour de cassation devrait dire que ces droits peuvent bien appartenir à une personne privée, mais jamais à l'Etat. De même, l'art. 15, placé dans le même livre et dans le même chapitre, porte qu'un Français peut être traduit devant un tribunal de France pour les obligations qu'il a contractées en pays étranger envers *un étranger* : la Cour de cassation va donc dire que le bénéfice de cette disposition peut bien être invoqué par un particulier, mais non par un gouvernement étranger? Et cependant déjà, dans notre ancien droit, il est arrivé maintes fois qu'un gouvernement étranger a été reçu à poursuivre un Français devant nos tribunaux, sauf à subir la loi commune en fournissant la caution *judicatum solvi* (*Voy.*, ci-dessus, n° 143, *in fine*).

3e motif : *Avec quelque personne qu'un État traite, cette personne, par*

la propriété et qu'il habite personnellement dans la ville de sa résidence [1]. Et même, lorsque le ministre habite à

[1] Barbeyrac, notes sur Bynkershœck, *Du juge compétent des ambassadeurs*, chap. 16, § 6.

---

le seul fait de l'engagement qu'elle contracte, se soumet aux lois, au mode de comptabilité et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet État. — Nous ne prendrons pas la peine de réfuter ce 3e *motif*, car évidemment c'est une pure pétition de principe.

4e motif : *Le gouvernement étranger, n'étant pas tenu de reconnaître la décision de la juridiction qui aurait validé la saisie, pourrait toujours réclamer de son débiteur le paiement de sa créance, réclamation qui exposerait le tiers-saisi à payer deux fois.* — D'abord, en fait, nous ne croyons pas qu'un gouvernement osât faire un pareil abus de la force. Mais, en tous cas, si ce danger existe réellement pour le tiers-saisi, il existe aussi bien quand le saisi, au lieu d'être un gouvernement, est un simple particulier étranger; or la Cour de cassation hésiterait sans doute, en présence de l'art. 14, à dire que le Français créancier d'un sujet étranger ne peut pas très-valablement saisir-arrêter les sommes ou valeurs qu'il trouve entre les mains d'un autre Français.

En résumé, la doctrine de la Cour de cassation nous paraît de tous points inadmissible. Du moment qu'on reconnaît que les mêmes rapports d'obligation qui se forment entre particuliers peuvent naître entre un Etat et un particulier, il faut admetre, sous peine de créer un privilége intolérable, que les tribunaux français feront justice sans acception de personnes. Les tribunaux sont compétents pour prononcer sur les contestations civiles entre le gouvernement français et un simple particulier (art. 69 C. de procéd.) : pourquoi donc les gouvernements étrangers jouiraient-ils à cet égard d'une prérogative que notre législateur n'a pas voulu attribuer au gouvernement français ?

Nous devons ajouter que la Cour de Paris s'est prononcée (arrêt du 12 janvier 1856) dans le même sens que la Cour de cassation, en annulant une saisie-arrêt dans laquelle le bey de Tunis jouait le rôle de saisi. L'arrêt n'est point motivé en droit; seulement la Cour constate que le litige se rattache à des fonctions publiques exercées à Tunis par le saisissant (*Gaz. des Trib.* du 13 janvier).

Pourtant la doctrine que nous défendons a été adoptée par la conférence des avocats à la Cour de Paris, le 27 décembre 1858 (*Revue pratique de droit français*, t. VII, p. 182 et suiv.). *Voy.* aussi M. Bonfils, n° 57.

loyer une maison appartenant à autrui, il y a prohibition, pour le propriétaire, de faire saisir les objets mobiliers dont le ministre a garni son appartement [1].

214. Par exception, les auteurs admettent que les envoyés diplomatiques ne peuvent décliner la juridiction des tribunaux étrangers, dans les cas suivants :

1° Lorsqu'ils sont actionnés en paiement des frais auxquels ils ont été condamnés par suite du rejet d'une demande qu'ils avaient formée eux-mêmes devant ces tribunaux ;

2° Lorsqu'ils sont intimés sur l'appel d'un jugement par eux obtenu [2] ;

3° Lorsqu'il s'agit d'une demande reconventionnelle formée contre eux à la suite d'une action par eux introduite [3].

Mais, hors ces cas d'exception, les ministres étrangers ne peuvent renoncer aux prérogatives qui les placent, dans les pays où ils sont légalement accrédités, en dehors des règles du droit commun, sans le consentement exprès du prince ou de l'Etat qu'ils représentent. En effet, le ministre n'est pas en droit de renoncer à des privilèges qui intéressent l'indépendance et la dignité du prince ou de la nation [4].

215. Tout ce que nous venons de dire ne s'applique ni aux *consuls*, ni aux agents pour les relations commerciales, qui sont assimilés aux consuls : les uns et les

[1] *Revue de droit français et étranger*, t. II (1845), p. 31.

[2] Bynkershœck, ch. 16, § 3; *Répertoire*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 4, art. 10.

[3] Bynkershœck, ch. 14, § 13 *Répertoire*, v° *Ministre public*, *ibid.*

[4] Vattel, liv. 4, ch. 8, § 111; Wicquefort, *Mémoire sur les ambassadeurs*, p. 39; Bynkershœck, ch. 23, n° 7; *Répertoire*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 4, art. 10.

autres ne jouissent pas des priviléges diplomatiques accordés aux représentants des puissances étrangères. Quant à leurs affaires privées, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires du lieu de leur résidence [1] et soumis aux mêmes voies d'exécution que tous autres étrangers qui résident dans l'Etat [2]; ils ne sauraient prétendre aux prérogatives absolues d'inviolabilité personnelle et d'exemption de juridiction dont le droit des gens fait jouir les ministres. Comme ceux-ci, les consuls tiennent leur mandat directement du souverain; mais les deux mandats n'ont pas le même caractère, et de cette différence dérive la diversité des positions. Le consul ne représente pas son souverain : il est simplement un agent de son gouvernement, chargé de protéger les intérêts commerciaux de ses concitoyens dans le pays où il est établi. Aussi sa nomination ne s'adresse-t-elle pas directement au souverain étranger, comme celle du ministre : les pouvoirs à lui conférés par son souverain sont soumis à l'*exequatur* du gouvernement dans le territoire duquel il exercera ses fonctions; c'est-à-dire qu'avant de pouvoir entrer dans cet exercice, il devra être accepté, dans les formes reçues par le gouvernement de l'Etat où il est

[1] Wicquefort, *L'Ambassadeur*, liv. 1, sect. 5, p. 132; Bynkershœck, ch. 10, § 6; *Répertoire*, v° *Consuls français*, § 2, n° 4; Guichard, n° 225; Pailliet, à l'endroit cité, n° 15; Tomlins, v° *Ambassador*; M. Winiwarter, § 66; M. Dalloz, *Dictionnaire*, *ibid.*, § 2; M. Grillard, n° 635; Arrêts de la Cour royale d'Aix, du 14 août 1829, et de la Cour royale de Montpellier, du 23 janvier 1841 (Sirey, 1830, II, 190; 1841, II, 193; Dalloz, 1842, II, 19). Ces arrêts ont reconnu la compétence des tribunaux français pour statuer sur les engagements pris par les consuls étrangers.

[2] Voy. *infrà*, n° 221, la formule de l'*exequatur*, que le roi des Français accorde à un consul étranger. Aussi un jugement du tribunal de la Seine, en date du 4 août 1842, et deux arrêts de la Cour royale de Paris, des 28 avril 1841 et 25 août 1842 (*Gazette des Tribunaux* des 9 mai 1841, 6 août et 6 septembre 1842; Sirey, 1841, II, 544; 1842, II, 372; Dalloz, 1841, II, 182), ont jugé que la qualité de consul d'une puissance étrangère n'empêche pas l'exercice de la contrainte par corps.

envoyé : sa qualité ne commence que du jour où il a obtenu cet *exequatur* [1] (*a*).

Ces principes peuvent admettre une exception, lorsque le consul a reçu de son gouvernement une mission diplomatique spéciale : il peut alors être regardé comme représentant son souverain. Dans ce cas exceptionnel, le consul jouira des immunités appartenant aux ministres [2].

216. Passons aux dispositions législatives qui existent sur la matière.

[1] C'est ce qui a été reconnu par l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 25 août 1842, cité à la note précédente.

[2] Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 4 décembre 1840, a statué en conformité de ce principe, en annulant l'arrestation provisoire du sieur Begley, consul des Etats-Unis à Gênes, qui traversait la France pour se rendre à son poste : la Cour s'est fondée sur la circonstance que ce consul était porteur de pièces officielles de son gouvernement, adressées aux ministres accrédités près les diverses Cours de l'Europe. L'arrêt n'a point adopté les motifs du tribunal de première instance, qui, en prononçant également la nullité de l'arrestation, avait entièrement assimilé le consul aux ministres, et lui avait appliqué la disposition du décret de la Convention nationale, en date du 13 ventôse an II. *Voy.* la *Gazette des Tribunaux* des 2 et 5 décembre 1840, et Sirey, 1841, II, 148; Dalloz, 1841, III, 249.

(*a*) Dans un arrêt de la Cour de cassation (Chambre criminelle), du 23 décembre 1854, je trouve énoncées les propositions suivantes :

En l'absence de traités contenant des stipulations relatives aux priviléges consulaires, on applique la règle qui découle du droit des gens, c'est-à-dire le grand principe de la réciprocité. Ainsi, les consuls français en Angleterre ne jouissant point du privilége d'exterritorialité, un consul anglais en France doit répondre devant nos tribunaux de toute infraction prétendue à nos lois. — L'agrément donné par le souverain à l'exercice en France des pouvoirs consulaires attribués par un gouvernement étranger n'est point une convention internationale, ayant, par sa valeur propre, et indépendamment de toute stipulation expresse y contenue, le pouvoir de modifier l'état de choses préexistant, tel que l'ont fait et maintenu soit les traités antérieurs, soit les règles du droit des gens. Un *exequatur* pur et simple est sans vertu pour étendre ou restreindre les droits découlant du principe fondamental de la réciprocité (Dev.-Car., 54, 1, 811).

En *France*, avant 1789, les prérogatives des ambassadeurs et ministres étrangers n'avaient été sanctionnées par aucun texte de loi; mais elles étaient reconnues par l'usage [1]. L'Assemblée constituante, par décret du 11 décembre 1789, rendu à la suite d'une réclamation adressée par le corps diplomatique au ministre des affaires étrangères, a déclaré « que, dans aucun cas, elle n'avait « entendu porter atteinte par ses décrets à aucune des « immunités des ambassadeurs et ministres étrangers » [2]. Un décret de la Convention nationale, en date du 13 ventôse an II (3 mars 1794), « interdit à toute autorité « constituée d'attenter en aucune manière à la personne « des envoyés des gouvernements étrangers; les réclama- « tions, y est-il dit, qui pourraient s'élever contre eux « seront portées au comité de salut public, qui seul est « compétent pour y faire droit. » Aujourd'hui, ces sortes de réclamations doivent être adressées au ministère des affaires étrangères [3].

Dans le projet de Code civil français, il se trouvait, après l'art. 3, une disposition exceptionnelle ainsi conçue : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de « leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, « d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce « soit, ne seront point traduits, ni en matière civile ni

[1] *Répertoire*, v° *Ministre public*, aux endroits cités dans les notes précédentes, et particulièrement sect. 5, § 4, art. 3.

[2] *Voy.*, sur l'origine de ce décret, le *Moniteur* du 14 décembre 1789, et la note de M. Isambert, dans les *Pandectes françaises*, t. I, p. 171.

[3] En général, les étrangers accrédités, de quelque manière que ce soit, auprès du gouvernement français, et ceux qui se trouvent occasionnellement sur le territoire du royaume, par suite de transactions politiques auxquelles le gouvernement a pris part, n'ont de rapports directs qu'avec le ministre des affaires étrangères; ils ne communiquent avec les autres ministres et les autorités secondaires que par son entremise (arrêté du 22 messidor an XIII, art. 1er).

« en matière criminelle, devant les tribunaux de France. « Il en sera de même des étrangers qui composent leur « famille ou qui seront de leur suite. » Mais cet article fut retranché par le Conseil d'Etat, parce que, disait Portalis, « ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens : nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur » [1]. De là il suit que l'art. 14 du Code ne dispose que pour les obligations contractées envers un Français par un particulier étranger (*a*).

Le principe consigné dans la disposition projetée n'est pas moins en usage en France, ainsi qu'il résulte des décisions citées dans les notes.

217. Quelques-uns des Codes étrangers renferment des dispositions textuelles sur la matière.

Le Code de procédure civile de *Bavière*, chap. 1, § 11, porte que : « tous ceux qui jouissent du droit des ambas- « sadeurs sont exempts de la juridiction ordinaire. »

Le Code général de *Prusse*, introduction, §§ 36, 37, 38 et 39, contient les dispositions suivantes [2] : — § 36.

[1] Locré, *Législation civile*, t. I, p. 580, n° 11; t. II, p. 45, n° 21; le même, *Esprit du Code Napoléon*, t. I, p. 210. *Répertoire*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 4, art. 3 (4e édit., t. VIII, p. 291).

[2] Les auteurs du *Répertoire de jurisprudence* (v° *Ministre public*, sect. 5, § 4, art. 3, no 6) rapportent la traduction d'une Ordonnance du roi de Prusse, du mois de juin 1724, par laquelle S. M. avertit « ceux qui vendent « et louent aux ministres étrangers « résidant près de S. M. comme am- « bassadeurs, envoyés, résidents, com- « missaires, agents, secrétaires d'am- « bassade, et autres qui jouissent du « droit des gens, que S. M. ne juge pas « à propos d'exercer aucune juridiction « contre eux, soit pour dettes, soit « pour quelque autre chose que ce « soit; que..... S. M. a défendu aux « juges de donner aucune contrainte « par corps, contre, ni autrement. » — Je n'ai pu découvrir le texte officiel de cette Ordonnance.

(*a*) C'est là une conséquence que nous ne pouvons pas admettre. *Voy.*, ci-dessus, n° 212.

« Les ambassadeurs et résidents des puissances étran-
« gères, de même que les personnes qui sont à leur ser-
« vice, conservent leurs franchises, conformément au
« droit des gens et aux conventions existantes avec les di-
« verses cours. — § 37. Les vassaux régnicoles et les sujets
« qui, avec la permission du souverain, ont été accrédités
« par une cour étrangère, demeurent soumis, quant à
« leurs affaires privées, aux lois du pays. — § 38. Les
« ambassadeurs accrédités par l'Etat auprès des cours
« étrangères sont jugés d'après les lois de la juridiction
« du lieu où ils avaient leur dernier domicile avant
« d'exercer les fonctions d'ambassadeur. » — Addition à ces deux paragraphes, établie par Ordonnance royale du 24 septembre 1798 [1] : « La question de savoir jusqu'à
« quel point les vassaux régnicoles et sujets accrédités
« par une cour étrangère, avec la permission du souve-
« rain, demeurent soumis aux lois du pays, quant à
« leurs actes privés, dépend principalement des condi-
« tions qui ont été apposées à ladite permission. — § 39.
« Si ces ambassadeurs (ceux dont il est question au § 38)
« sont des étrangers, les dispositions du droit commun
« des Etats prussiens leur sont applicables, lorsqu'ils
« sont cités devant les tribunaux du royaume. »

D'après les additions au § 89 du Code de procédure civile, part. I, Tit. 29, aucune saisie-arrêt ne peut être autorisée par le juge ni contre les princes allemands régnants ou jouissant d'apanages, ni contre les ambassadeurs ou chargés d'affaires accrédités près la cour de Prusse, à moins que lors de leur nomination la juri-

[1] Paalzov, t. I, p. 18. *Voy.* aussi de Strombeck, *Suppléments*, 3e édition, t. I, p. 96 et 97.

diction des tribunaux du royaume n'ait été réservée à leur égard.

On lit dans le § 38 du Code civil d'*Autriche* : « Les « ambassadeurs, les chargés d'affaires et les personnes « qui sont à leur service, jouissent des franchises établies « par le droit des gens et par les traités publics » [1].

En *Angleterre*, il existe une loi spéciale sur la matière, rendue à l'occasion d'une prise de corps exercée illégalement contre la personne de l'ambassadeur de Russie, Matuéof : c'est le statut 7 de la reine Anne, chap. 12, de l'an 1709. La principale disposition de cette loi est ainsi conçue : « Que tous ordres et procès qui, en quelque « temps que ce soit ci-après, seront faits ou poursuivis, « par lesquels la personne d'un ambassadeur ou d'aucun « autre ministre public, de quelque prince ou Etat étran- « ger que ce soit, autorisé et reçu par S. Majesté et par « ses héritiers, ou les serviteurs des ambassadeurs ou « d'autres ministres, puissent être arrêtés ou emprison- « nés, ou leurs biens meubles et immeubles retenus, sai- « sis et arrêtés, seront tenus et jugés être entièrement « nuls, et seront invalides à toutes fins et égards quel- « conques » [2].

Les anciens Etats-Généraux des provinces des *Pays-Bas* avaient rendu, le 7 septembre 1679 [3], un édit ainsi conçu : « Que les personnes, domestiques et biens des « ambassadeurs et ministres étrangers qui arrivent, résî- « dent ou passent dans ce pays et y contractent des dettes,

[1] M. Winiwarter, à l'endroit cité, § 66; le même, *Manuel*, t. I, p. 109 et suiv. Le comte de Barth Bartenheim, t. I, p. 104, §§ 102 et suiv. M. de Pûttlingen, §§ 52, 55, 116 et 119.

[2] Blakstone, liv. I, ch. 7; *Répert.*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 4, art. 3; *Causes célèbres du droit des gens*, publiées par Martens, t. I, p. 340.

[3] Il existe deux édits antérieurs (Martens, t. I, p. 342).

« ne peuvent, ni à leur arrivée, ni pendant leur séjour, « ni au moment de leur départ, être arrêtés, détenus et « saisis par suite des dettes contractées dans le pays, et « que les nationaux peuvent se régler en conséquence « avec les ambassadeurs et leurs domestiques » [1]. — Une loi analogue existe en *Danemark* [2].

218. L'*Espagne* possède une loi sur la matière, qui est la loi 4 du Titre 31 du livre IX du recueil intitulé : *Recopilacion de leyes*. Cette loi est relative aux impôts et établit la franchise des envoyés que le Saint-Père, le roi d'Aragon et d'autres princes députent en Espagne [3].

Une autre loi, qui se trouve dans le même recueil, livre VI, Titre 8, prescrit que des nationaux seuls peuvent être nommés ambassadeurs près les puissances étrangères [4].

Une troisième loi, contenue au même recueil, livre VI, Titre 8, de 1772, supprime le droit d'asile dans les hôtels des ambassadeurs étrangers, et prononce des peines contre ceux qui s'y réfugient [5].

La loi 7, au même endroit, est relative aux dettes des ambassadeurs ; ces derniers peuvent être poursuivis devant les tribunaux espagnols, à raison d'engagements contractés pendant l'exercice de leur mission, mais non pas en raison des engagements antérieurs [6] (*a*).

[1] Bynkershœck, ch. 9; Rolin, p. 56.
[2] Martens, p. 353.
[3] Martens, *Causes célèbres*, édit. 1800, t. II, 353.
[4] Martens, *ibid.*, p. 356.
[5] Martens, *ibid.*, p. 356.
[6] Martens, *ibid.*, p. 361.

(*a*) *Voy.*, dans la *Novisima recopilacion* (imprimée à Madrid en 1805), liv. III, Tit. IX, loi 6. C'est une Ordonnance de Philippe V, du 15 juin 1737.

Au contraire, en *Portugal*, d'après une loi de Jean IV (1640-1656), renouvelée sous Jean V, le ministre étranger ne peut être poursuivi devant les tribunaux du royaume qu'autant que son engagement date d'une époque antérieure à sa mission diplomatique auprès du roi. Hors ce cas, aucune reconvention ne peut également être reçue contre le ministre étranger[1].

La législation *russe* offre des dispositions conçues dans le même esprit. Aux termes des art. 1489, 2298 et 2024, n° 2 du chap. X des *Lois civiles* : « toute autorité saisie « d'une réclamation quelconque élevée contre un indi- « vidu attaché à une mission étrangère doit la transmettre « au ministère des affaires étrangères. Aucun jugement « ne peut être mis à exécution dans les hôtels occupés « par les ambassadeurs et envoyés diplomatiques, autre- « ment que par l'intermédiaire du même ministre. — Les « fonctionnaires attachés aux missions étrangères en Rus- « sie, ainsi que les courriers des puissances étrangères, « sont dispensés de l'obligation d'être munis d'un passe- « port délivré par un agent russe (règlement des douanes, « VI, 939), et de se soumettre à la visite des douanes « (*ibid.*, 937). Les membres du corps diplomatique peu- « vent introduire librement et en franchise tous les effets « qu'eux et leur suite ont avec eux, ainsi que tous ceux « qui sont expédiés à leur adresse pendant le cours « d'une année de leur arrivée en Russie » (*ibid.*, 1021 et 1022)[2].

219. En ce qui concerne les consuls, leur soumission à la juridiction ordinaire de l'État dans lequel ils exercent

[1] Martens, *ibid.*, p. 362 et 364.

[2] *Voy.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 871, 555 et 648.

leurs fonctions explique le silence gardé à leur égard dans les législations positives.

Le seul document relatif à cette matière que nous ayons trouvé en *France*, c'est la formule de l'*exequatur* que le roi accorde aux consuls étrangers. On y lit : « Qu'au cas qu'il (le consul) fasse quelque commerce « pour lequel il entre dans des engagements, il pourra « être poursuivi ainsi qu'il est d'usage, sans pouvoir y op- « poser aucun privilége » [1].

220. On doit reconnaître, en France, relativement aux poursuites exercées contre les consuls étrangers, une distinction entre le cas où ces consuls ont fait des affaires de commerce et celui où ils n'ont contracté que des obligations civiles. Dans l'un et l'autre cas, le consul se trouve justiciable des tribunaux français. Au premier cas, la contrainte par corps peut être exercée contre lui; dans le second cas, il ne peut pas être soumis à cette voie d'exécution, bien qu'en général elle soit applicable à tous engagements contractés par un étranger [2]. Cette distinction a été établie textuellement par l'art. 2 de la convention conclue entre la France et l'Espagne, le 13 mars 1769 [3]. On lit dans cet article : « Les consuls, étant sujets du « prince qui les nomme, jouiront de l'immunité person- « nelle, sans qu'ils puissent être arrêtés ni traduits en « prison, excepté le cas de crime atroce et celui où les « consuls seraient des négociants, puisque, pour lors,

[1] Bursotti, t. II, p. 82. Une disposition analogue se trouve dans le Code de procédure civile de Prusse. Aux termes du § 65, Tit. 2, part. 1, de ce Code, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le consul étranger qui ne fait pas des affaires de commerce, qu'après que le tribunal aura consulté le ministre des affaires étrangères.

[2] Art. 14 de la loi du 17 avril 1832, relative à la contrainte par corps. *Voy.* notre Commentaire sur cette loi, Paris, 1832.

[3] Lobé, p. 246; Bursotti, t. I, p. 174.

« cette immunité personnelle doit seulement s'entendre « pour dettes ou autres causes civiles qui n'impliquent « pas crime ou presque crime, ou qui ne proviennent pas « du commerce qu'ils exerceront par eux-mêmes ou par « leurs commis... »

221. Depuis la date de cette convention, la même distinction, c'est-à-dire l'exemption de la contrainte par corps pour engagements civils, doit être reconnue en faveur des consuls appartenant aux nations auxquelles la France a promis, par des conventions diplomatiques, que leurs consuls seront traités sur le pied de ceux appartenant à la nation la plus favorisée : hors ce cas, les consuls sujets étrangers seront traités, en France, comme tous les autres membres de la même nation.

La clause que les consuls jouiront de tous les priviléges qui sont accordés aux consuls de la nation la plus favorisée se trouve dans les traités conclus entre la France et la Russie le 11 janvier 1787, art. 15[1], — entre la France et la Grande-Bretagne le 15 janvier même année, art. 6[2], — et dans les déclarations échangées à Paris, le 8 mai 1827, entre la France et le Mexique, art. 11[3].

222. Jusqu'ici nous n'avons parlé de l'exterritorialité qu'en ce qui concerne les matières civiles. Il sera question, au Titre IX, de l'exterritorialité en matière criminelle.

[1] Martens, *Recueil*, t. IV, p. 196 et suiv.
[2] Bursotti, t. II, p. 5.
[3] Bursotti, t. II, p. 9.

TITRE III.

DE LA PREUVE, OU DES FORMALITÉS PROBANTES.

Sommaire.

223. Transition. Division de la matière.

223. Dans le Titre II, nous avons parlé des actes de procédure ou des formalités de justice. Les actes relatifs à la preuve à faire devant les tribunaux, soit des conventions et dispositions, soit de simples faits, font nécessairement suite aux formalités de justice. Quand, en effet, par l'accomplissement de ces formalités, la cause se trouve engagée devant une juridiction, l'une ou l'autre des parties est tenue de rapporter la preuve de ses allégations.

Le droit romain, le droit canonique, et après eux les législations modernes, ont admis diverses espèces de preuves : nous traiterons, dans trois chapitres, de la preuve littérale, de la preuve testimoniale, et enfin de la preuve par serment, par présomptions et par les livres des commerçants.

CHAPITRE I.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

Sommaire.

224. La preuve par écrit est admise chez toutes les nations. Le même accord n'existe pas quant à la preuve testimoniale.
225. Première condition : preuve de l'origine de l'acte. Actes publics, actes sous seing privé.
226. L'acte qui est authentique dans un lieu l'est partout.

227. On ne reçoit à l'étranger, contre cet acte, d'autres preuves que celles qui sont admises par la loi du lieu de sa rédaction.
228. Diversité des lois relativement aux personnes chargées de recevoir les actes faisant foi publique.
229. Pouvoirs des consuls.
230. Différence entre la force probante d'un acte et sa force exécutoire.
231. Effets des actes sous seing privé en pays étranger.

224. Les lois des Etats modernes sont d'accord pour admettre la preuve littérale, elles ne le sont pas quant à l'admission de la preuve testimoniale[1]. De là résulte qu'un acte écrit passé à l'étranger n'est jamais écarté ou rejeté par les juges d'un autre pays, sur le simple motif que la preuve par écrit ne serait pas admise; mais on examine toujours le mérite de l'acte sous le rapport de sa forme extérieure et des solennités intérieures (*a*).

225. Avant d'arriver à cet examen à l'égard d'un acte quelconque, il se présente une question préalable, celle de l'origine de l'acte : celui qui le produit doit justifier qu'en effet il a été passé dans le pays étranger aux lois duquel il doit être conforme[2].

Cette preuve, lorsqu'il s'agit d'un acte du ministère d'une autorité publique, se fait par le moyen de la légalisation. La signature, la qualité et le lieu de résidence de l'officier public qui a reçu l'acte ou qui en a certifié la copie, sont attestés successivement par la déclaration d'un ou de plusieurs autres fonctionnaires du même pays, et, en dernier lieu, par celle d'un fonctionnaire auquel le gouvernement français ajoute foi, tel qu'un ambassa-

[1] Voy. *infrà*, n° 232.

[2] M. Pardessus, n° 1486.

(*a*) Comp. M. Massé, t. II, n° 764.

deur, ministre ou chargé d'affaires accrédité près de S. M. le roi des Français[1] (*a*).

Les signatures apposées aux actes sous seing privé ne pouvant être connues des autorités des pays étrangers, ces actes ne font pas, dans ces pays, et par eux-mêmes, foi et preuve des faits qu'ils ont pour objet de constater; la partie qui se propose d'en faire usage en pays étranger doit assigner l'autre partie devant les tribunaux du domicile de celle-ci, à l'effet de voir tenir sa signature pour reconnue, à moins que cette partie ne consente à reconnaître sa signature ou le contenu de l'acte devant les officiers publics autorisés à authentiquer les actes et conventions[2].

226. Lorsque le lieu de la confection de l'acte est une fois déterminé, les lois en vigueur dans ce lieu exercent leurs effets sur le même acte, d'après les règles que nous avons indiquées au livre I, ainsi qu'au Titre I du livre II. Nous avons vu[3] que la loi du lieu de la rédaction d'un acte en régit la forme extérieure, et que l'acte fait en conformité de cette loi est valable partout, en ce qui concerne

[1] Les actes passés en pays étranger, revêtus des légalisations requises, font foi en France sans qu'il soit besoin de les faire déclarer exécutoires au préalable par les tribunaux français. Cette déclaration d'exécution n'est exigée qu'autant qu'il s'agit de jugements étrangers ou d'actes contenant obligation, ainsi que nous l'expliquerons par la suite. Arrêt de la Cour royale d'Aix, du 8 juillet 1840 (*Journal de jurisprudence, de Marseille*, 1840, p. 339; Sirey, 1841, II, 263; Dalloz, 1841, II, 159). — Quant aux légalisations requises en Autriche, *voy.* M. de Püttlingen, § 124.

[2] Il va sans dire que cette vérification d'écriture sera faite d'après les règles prescrites par la loi du pays où la procédure dont il s'agit aura lieu. *Voy. suprà*, nos 125 et 126.

[3] Voy. *suprà*, nos 73, 74 et 76.

(*a*) L'Ordonnance de 1681 *sur la Marine* avait une disposition ainsi conçue : « Tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura « des consuls ne feront aucune foi en France s'ils ne sont par eux lé« galisés » (Liv. I, Tit. IX, art. 23).

la forme. La question de savoir si un acte est, ou non, authentique, c'est-à-dire s'il fait, ou non, preuve complète des faits ou conventions qu'il est destiné à constater, tient également à la forme de l'acte : car c'est à l'observation de certaines formes prescrites que les législateurs de tous les pays ont attaché cette foi spéciale de l'acte. Dès lors, il est généralement admis entre les nations que l'acte considéré comme authentique par les lois du lieu de sa rédaction est aussi regardé comme tel dans les pays étrangers, c'est-à-dire qu'il y fait également preuve complète [1]. « Il est du droit des gens, » disent les auteurs du *Nouveau Denisart*, « que ce qui est authentique dans « un pays le soit chez toutes les nations » (*a*).

Cette règle se trouve exprimée dans le texte des art. 47, 170 et 999 du Code civil français [2]. Elle l'est également

[1] Pothier, *Introduction au* Titre XX *de la Coutume d'Orléans*, ch. 1, n° 9. *Nouveau Denisart, ou collection de décisions nouvelles....*, v° *Donation entre-vifs*, § 11, n° 10 (t. VII, p. 57); v° *Hypothèque*, § 3, sect. 4, n° 15 (t. IX, p. 759). Merlin, *Questions de droit*, v° *Authentique* (*acte*), §§ 1 et 2. Toullier, t. X, nos 78 et 79, ainsi que la note. M. de Püttlingen, § 124, au commencement.

[2] De là il résulte qu'un acte de mariage reçu dans un pays où les dispositions du concile de Trente sont encore en vigueur, fait foi en France, quoiqu'il n'ait été signé ni par les parties, ni par les témoins, ni même par le curé. En effet, ce concile (session 24, ch. 1) ne prescrit aucune de ces formalités : il se borne à ordonner l'inscription de l'acte sur un registre tenu par le curé. Arrêts de la Cour de cassation, du 16 juin 1829, et de la Cour royale de Bordeaux, du 10 août 1831 (Sirey, 1829, I, 282; 1832, II, 105) (*b*).

(*a*) En conséquence, le fait de fabriquer une expédition d'un prétendu acte des registres de l'état civil d'un pays étranger et de s'en servir en France constitue un faux en écriture publique, lors même que la pièce ainsi fabriquée ne serait pas revêtue des légalisations destinées à lui donner autorité en France. Ainsi jugé par la Cour d'assises du Doubs, le 14 avril 1856 (Dev.-Car., 56, 2, 639).

(*b*) Il faut aller plus loin encore, et décider que, même devant les tribunaux français, le mariage peut être prouvé par la possession d'état, lorsque ce genre de preuve est admis par la loi du pays où aurait eu lieu le mariage. Ainsi jugé par la Cour de Paris, le 12 février

dans les §§ 111 et 112 du Code de procédure d'Autriche, portant que les actes reçus en pays étranger par les personnes spécialement déléguées pour la réception des actes d'autorité publique, quand ces actes sont revêtus des légalisations d'usage dans le même pays, font pleine foi du fait qu'ils sont destinés à constater [1].

Le même principe est reconnu par le § 440 du Code de procédure civile de Bade. — Quant à l'art. 1418 du Code civil sarde, il établit à cet égard le principe de la réciprocité.

Ainsi, comme l'acte authentique reçu en France fait pleine foi entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause [2], cet acte aura les mêmes effets à l'étranger. Réciproquement, suivant Merlin [3], « les actes passés « en pays étranger devant les officiers publics des lieux... « sont considérés en France comme des écritures publi- « ques... Ils font foi jusqu'à inscription de faux. »

Cette assertion n'est pas contraire au texte de l'article 121 de l'Ordonnance de 1629, lequel, comme nous le verrons au Titre *De l'exécution des jugements*, est toujours en vigueur. Aux termes de cet article, « les... contrats « ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étran-

[1] *Voy.* M. Püttlingen, § 124.
[2] Art. 1317 et 1319 du Code civil.
[3] Plaidoyer dans l'affaire Spiess; *Répertoire*, v° *Conventions matrimoniales*, § 1. — *Voy.* le *Répertoire du notariat*, par M. Rolland de Villargues, v° *Acte*, § 10, n° 100.

1856 : la Cour décide dans l'espèce (il s'agissait de la succession de la duchesse de Plaisance) que l'existence du mariage est suffisamment justifiée par la possession d'état d'époux, conformément à la loi de l'Etat de Pensylvanie. Et le pourvoi formé contre cette décision a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 13 janvier 1857. Comp., ci-dessus, p. 170, note *a*.

« gères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune « hypothèque ni exécution en France, mais tiendront les « contrats lieu de simples promesses... » Toullier[1] fait remarquer que « cette Ordonnance distingue, dans les « actes faits en pays étranger, ce qui appartient à la puis- « sance publique de ce qui ne dépend que de la volonté « des parties : elle maintient ce qui ne dépend que de la « volonté des parties, parce que cette volonté n'est cir- « conscrite par aucunes bornes locales, elle est maî- « tresse partout ; mais ce qui appartient à la puissance « publique l'Ordonnance l'annule quant à la France, « parce que toute puissance publique expire sur les « limites de son territoire. — Dans les contrats passés « devant notaires en pays étranger, la volonté privée des « parties concourt avec la puissance publique : l'une « forme l'obligation, l'autre la rend exécutoire. Le légis- « lateur, dans cette Ordonnance, sépare donc l'ouvrage « de la puissance publique de l'ouvrage de la volonté des « parties : il détruit l'un et conserve l'autre : il veut que « l'obligation ne soit pas exécutoire en France, mais il « veut en même temps qu'elle y tienne lieu de *simples* « *promesses.* »

A ces paroles, l'auteur a ajouté, dans les dernières éditions, une note ainsi conçue : « *Simples promesses.* « Quand même l'une des parties ne saurait pas signer, « car la loi ne distingue point. Ainsi, l'acte authentique « passé devant des notaires étrangers entre deux parties « qui ne sauraient pas signer, ou dont une seulement ne « le sait pas faire, n'en vaudra pas moins en France « comme simple promesse. C'est un principe qui tient au

[1] *Droit civil français*, t. X, nos 78 et 79.

« droit des gens et qui s'est établi d'un consentement « unanime de toutes les nations, quoique tacitement et « sans traité exprès passé par écrit, pour l'utilité com- « mune de tous les peuples : *usu exigente et humanis* « *necessitatibus* (Inst., lib. I, Tit. 2, § 2)... » L'auteur transcrit ensuite le passage du *Nouveau Denisart*, v° *Hypothèque*.

L'opinion exprimée dans la note du savant Toullier nous semble parfaitement exacte. Mais il n'en est pas ainsi, suivant nous, de ce qu'il a dit dans le texte de l'ouvrage. L'Ordonnance de 1629 n'a pas annulé dans les contrats tout ce qui appartient à la puissance publique, elle n'en a annulé qu'une partie. En effet, à l'égard des contrats passés en France devant notaire, la puissance publique agit de deux manières : 1° en imprimant aux conventions des parties l'authenticité ou la foi publique, laquelle n'appartient nulle part aux actes sous seing privé ; 2° en accordant à ce même acte la force exécutoire, c'est-à-dire le pouvoir d'être mis à exécution forcée par la simple volonté de la partie qui y a intérêt. Cette partie n'est pas tenue d'obtenir une sentence judiciaire, à l'effet d'arriver à l'exécution de cet acte ; mais elle peut se borner à le remettre entre les mains d'un officier ministériel (huissier), lequel est investi du pouvoir de contraindre le débiteur par saisie de ses biens ou même par l'emprisonnement de sa personne, afin d'obtenir le paiement des sommes dues. C'est de cette force exécutoire que le législateur de 1629 a entendu priver, quant à la France, les actes passés en pays étranger devant des officiers publics étrangers ; mais il ne leur a pas ôté leur caractère d'actes authentiques : ils sont devenus simples promesses, mais

avec authenticité, ainsi que Toullier l'a reconnu lui-même dans la note. Les actes dont il s'agit ne sont pas, quant à leur foi, assimilés aux actes sous seing privé : cette assimilation n'existe qu'en ce qui concerne l'exécutorialité. Nous reviendrons sur ce point, au n° 230.

227. D'un autre côté, d'après le principe qu'un acte ne peut être attaqué que pour les causes autorisées par les lois du lieu de la rédaction [1], on ne reçoit, dans les pays étrangers, contre le contenu de cet acte, d'autres preuves que celles qui sont admises par les lois du lieu de sa confection.

Ainsi, comme en France il est défendu de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu d'un acte, ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte [2], cette preuve ne devra pas non plus être admise à l'étranger contre un acte reçu en France, bien que les lois de l'Etat étranger (par exemple de la Prusse, *voy.* le numéro suivant) autorisent textuellement la preuve testimoniale contre le contenu des actes même authentiques.

228. Il existe une grande différence entre les lois des divers pays relativement aux personnes chargées de recevoir les actes faisant foi publique, et relativement à l'étendue de cette foi.

L'institution d'officiers publics investis du pouvoir de rédiger les contrats, testaments et autres actes, existait déjà à Rome; elle a été consacrée par le droit canonique, par les lois des Lombards, par les Capitulaires, par la

[1] Voy. *suprà*, n° 111.
[2] Art. 1341 du Code civil. Nous reviendrons sur ce sujet, *infrà*, n° 254.

législation de l'Empire germanique, et par les Ordonnances des rois de France [1] (*a*).

En *France*, les actes authentiques entre particuliers sont reçus par les notaires [2], et la foi de ces actes ne peut être suspendue qu'en cas d'accusation ou d'inscription de faux [3]. Il en est de même en *Belgique* et dans le royaume des *Pays-Bas* [4].

En *Prusse*, les actes authentiques sont reçus, en règle générale, par les membres des tribunaux [5]. Néanmoins, peuvent également être reçus par les commissaires de justice [6] ou par les notaires les actes ci-après désignés : 1° les contrats consentis par les individus qui ne savent pas écrire, ou qui ignorent la langue du pays ; 2° les reconnaissances de dettes ; 3° les baux des biens ruraux ; 4° les fiançailles ; 5° les contrats de mariage ; 6° tous autres actes destinés à faire foi et preuve en justice [7]. Dans l'un et l'autre cas, les actes ne jouissent pas des mêmes prérogatives qui sont attribuées en France aux actes notariés : la partie à laquelle on les oppose est admise, non-seule-

[1] M. Laessig, *passim*; *Répertoire de jurisprudence*, v° *Notaire*, § 1 ; M. Gagneraux, *Recherches historiques sur le notariat*, placées en tête de son *Commentaire de la loi du 25 vent. an XI*.

[2] Loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803), art. 1.

[3] Art. 1319 du Code civil.

[4] Dans ces deux royaumes, la loi française du 25 ventôse an XI a conservé sa vigueur (*b*).

[5] Code de procédure civile, part. 2, Tit. 1, §§ 3 et suiv. ; part. 1, Tit. 10, §§ 124 à 129.

[6] Les commissaires de justice (*Justitz Commissarien*) ont en même temps la mission de représenter les parties devant les tribunaux ; ils remplissent les fonctions des avocats et des avoués.

[7] Code de procédure civile, part. 2, Tit. 1, § 10 ; part. 1, Tit. 10, § 130.

(*a*) Ajoutez, sur l'historique de l'institution des notaires, M. Bonnier, *Traité des preuves* (3e édition), nos 460 et suiv.

(*b*) La nouvelle loi des Pays-Bas *sur le notariat*, du 9 juillet 1842, contient en effet des dispositions analogues (*Belgique judiciaire*, I, p. 1739).

ment à la preuve que l'acte manque des conditions légales, mais aussi à la preuve contraire aux faits matériels qu'il constate, et cette preuve est recevable par témoins [1].

En *Autriche* [2], les attributions des notaires sont limitées aux protêts des lettres de change : tous les autres actes de la vie civile sont reçus par les juges ou autres fonctionnaires attachés aux tribunaux ; ces actes font pleine foi des faits qu'ils constatent.

En *Bavière*, les notaires sont en droit de recevoir tous les actes de la vie civile [3], à l'exception des contrats relatifs à la propriété des immeubles [4] ; leurs actes font foi jusqu'à preuve contraire [5]. On reconnaît comme authentiques les actes faits à l'étranger par un fonctionnaire compétent, lorsqu'ils sont revêtus des légalisations requises [6].

Dans le *royaume de Wurtemberg*, les notaires sont chargés de la rédaction de tous les actes de la vie civile [7].

Dans le *royaume de Saxe*, les actes notariés, signés par les parties, sont placés au même rang que les actes sous seing privé : ce n'est que par la confirmation judiciaire qu'ils deviennent actes authentiques. Dans plusieurs cas (qui ne comprennent pas les procurations), la loi exige cette confirmation ; dans les autres cas, les parties sont libres de la réclamer [8].

Dans le *grand-duché de Bade*, des fonctionnaires attachés aux tribunaux de première instance (*bailliages*), et appelés *réviseurs du bailliage* (*Amtsrevisoren*), exercent,

[1] *Ibid.*, part. 1, Tit. 10, §§ 126, 131, 391 et suiv.

[2] Code de procédure civile, ch. 18, §§ 111 et 112 ; Ordonnance impériale du 9 juin 1821. Zimmerl, t. I, p. 102.

[3] Code de procédure civile, ch. 2, § 6 ; ch. 11, § 2.

[4] Rescrit royal du 9 mai 1813.

[5] Code de procédure civile, ch. 11, § 7, n° 3 ; § 8, n° 4.

[6] M. de Puttlingen, § 222, p. 116.

[7] Edit du 29 août 1819, § 8, n°s 1 à 7 ; Ordonnance du 24 mai 1826, § 2.

[8] Curtius, t. III, §§ 1246 à 1253 ; M. Laessig, p. 204.

sous la surveillance des tribunaux, les fonctions attribuées en France aux notaires [1], et les actes reçus par eux font foi, aux termes de l'art. 1319 du Code civil et des art. 434 et 438 du Code de procédure civile.

Dans les *pays allemands régis par le droit commun*, on applique encore la loi de l'Empire relative aux notaires, rendue à la diète tenue à Cologne en 1512, avec les développements que cette loi a reçus par la jurisprudence. Les notaires sont autorisés à recevoir tous les actes de la vie civile : dans quelques États on ne requiert pas même qu'ils les rédigent, il suffit qu'ils attestent les signatures des parties. Les actes rédigés par les notaires, ou leurs attestations des signatures des parties, font foi jusqu'à preuve contraire [2]. — Les membres des tribunaux sont aussi dans l'usage de délivrer ces attestations.

Dans le *royaume des Deux-Siciles* [3] et dans les *États pontificaux* [4], les notaires ont les mêmes attributions qui leur sont conférées en France : leurs actes ont foi publique et force exécutoire.

Il en est de même dans le *grand-duché de Toscane* [5].

En *Espagne*, les officiers publics chargés de recevoir les actes faisant pleine foi sont appelés écrivains (*escribanos*) [6].

En *Portugal*, les actes reçus en justice ou par un tabellion, un écrivain judiciaire ou un notaire, font pleine foi [7].

[1] Ordonnances du ministre de la justice, en date du mois de septembre 1811 et du 28 mai 1812.

[2] Mulfer, *Promptuar. juris*, v° *Notarius*; Weiské, v° *Gericht*, p. 550.

[3] Art. 1271, 1273 et 2013 du Code civil.

[4] Règlement de 1834, §§ 1412 et suiv.

[5] Répertoire du droit toscan, v° *Archivo dei contratti*, v° *Esecutione reale e personale in materie civile*, et v° *Notariato di rogito*.

[6] Sala, liv. 3, Tit. 4, nos 1-8.

[7] Mello-Freire, liv. 4, Tit. 18, §§ 2 et suiv.

En *Russie,* aux termes de l'art. 429 du Code civil, tous les actes en forme authentique seront passés dans le *bureau des livres fonciers* et rédigés par le greffier, sur l'injonction de l'inspecteur (art. 431). Les articles qui suivent l'art. 429 démontrent qu'il s'agit, dans cet article, d'actes relatifs aux immeubles. — Il existe aussi des officiers, appelés, les uns, *notaires publics*, les autres, *tabellions* (art. 496). Les notaires publics sont chargés : 1° de donner le caractère d'authenticité aux actes d'emprunt et à toute espèce de conventions autres que celles qui doivent être nécessairement passées dans le bureau des livres fonciers ; 2° de certifier la production des actes d'emprunt non acquittés à l'échéance; 3° de rédiger les actes de protêt (art. 503). — Les notaires près la bourse de Saint-Pétersbourg sont spécialement chargés : 1° de donner le caractère d'authenticité aux actes passés entre étrangers et sujets russes; 2° de traduire en langue russe les procurations et autres actes arrivant de l'étranger et destinés à être produits devant les autorités de l'Empire (art. 504). — Les tabellions sont, en règle générale, autorisés à rédiger les mêmes actes que les notaires publics, à l'exception de ceux énumérés sous les nos 2 et 3 de l'art. 503 (art. 505). — A défaut de notaires ou tabellions dans un endroit, l'exercice de leurs fonctions appartient au tribunal municipal, à son défaut à la Cour orale; à défaut de celle-ci, ces mêmes fonctions, en ce qui concerne les actes d'emprunt, seront confiées à un employé de la douane (art. 495). Tous les actes ainsi passés seront, après l'acquittement des taxes, transcrits sur un registre à ce destiné (art. 536). L'acte ainsi transcrit reçoit le caractère d'authenticité, et il est exécutoire à l'égal d'un jugement (art. 538 et 539).

En *Angleterre* [1] et aux *Etats-Unis* [2], il existe également des notaires chargés de recevoir les actes [3].

229. Il est généralement admis que les *consuls* étrangers ont le droit de recevoir les conventions intervenues entre les sujets de leur gouvernement, et ces actes sont considérés comme actes authentiques. Ce droit a été consacré textuellement en *France* [4] (*b*), en *Angleterre* [5], en

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Notary*.

[2] Kent, *Commentaires*, t. III, p. 93.

[3] La législation anglaise n'exige point le ministère d'officiers publics pour la rédaction des testaments (*Wills*) : il suffit que ces actes soient signés par le testateur et par deux témoins, au moins, qui auront assisté à la signature du testateur (Stat. 1 Vict., cap. 26, sect. 9). Après la mort du testateur, ces témoins viennent déclarer devant la Cour ecclésiastique qu'ils ont entendu le testateur manifester ses dernières volontés, et par cette déclaration ils font ce qu'on appelle *la preuve* du testament. Il a été décidé, et avec raison, que le testament d'un Français fait en Angleterre, et dont la preuve a été ainsi établie par les dépositions de témoins, est valide dans sa forme (Arrêt de la Cour royale de Rouen : *Gazette des Tribunaux* du 3 mars 1841) (*a*).

[4] Art. 48 du Code civil ; Ordonnance royale du 25 octobre 1833 ; arrêt de la Cour royale de Rennes, du 6 avril 1835 (Recueil des arrêts de cette Cour, 1835, p. 126).

[5] Stat. 6, George IV (1826), cap. 20 et 87 (Bursotti, t. II, p. 113, à la note, et p. 116).

(*a*) *Voy.* ci-dessus, n°s 74 et suiv.

(*b*) Il y a difficulté en ce qui concerne les testaments. L'Ordonnance *de la Marine*, de 1681, avait une disposition ainsi conçue : « Les testaments reçus par le Chancelier dans l'étendue du Consulat, en présence « du Consul et de deux témoins, et signés d'eux, seront réputés solennels » (liv. I, Tit. IX, art. 24). Cette disposition doit-elle être considérée aujourd'hui encore comme étant restée en vigueur ? Je le crois. Il existe, en ce sens, une Circulaire du 21 mars 1834, rédigée par le Ministre des affaires étrangères de concert avec le Garde des sceaux. Telle est aussi l'opinion de MM. Aubry et Rau (t. V, § 661, p. 485) et de M. Demolombe (*Traité des donations entre-vifs et des testaments*, t. IV, n° 477). Comme le dit ce dernier auteur, « le législateur du Code n'a « pas entendu s'occuper, dans l'art. 999, de la compétence spéciale des « chanceliers des consulats, qui forme un sujet à part, de droit public « autant que de droit privé... » Cependant, aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation, du 4 février 1863, il y aurait une distinction à faire : nos consuls dans les Echelles du Levant et de la Barbarie étant chargés d'une mission politique et jouissant de l'immunité territoriale, il en

Autriche [1], en *Prusse* [2], dans les *Pays-Bas* [3], en *Portugal* [4], en *Sardaigne* [5], en *Danemark* [6], en *Russie* [7], en *Grèce* [8], aux *Etats-Unis* [9] et au *Brésil* [10].

230. Il faut se garder de confondre la force probante d'un acte avec sa force exécutoire [11]. L'acte passé à l'étranger devant les autorités compétentes, considéré en France comme authentique et comme faisant preuve suffisante des faits y contenus, n'aura cependant pas en France la force exécutoire que notre législation attribue aux actes authentiques reçus en France [12] (*a*); *vice versâ*, l'acte notarié passé en France, quoique expédié en forme exécutoire (grosse), n'aura dans les pays étrangers d'autre effet que la force probante [13]. Nous reviendrons sur cette

[1] Tarif du 4 mai 1824, art. 18 et suiv. (Bursotti, t. I, p. 10).

[2] Instruction du 18 septembre 1796, art. 8 (*ibid.*, p. 291 et suiv.).

[3] Règlement du 3 avril 1818, art. 40 (*ibid.*, p. 231).

[4] Instruction du 9 octobre 1789, article 11 (*ibid.*, p. 264).

[5] Code civil, art. 798, 799, 2182 et 2188.

[6] Instruction royale du 9 octobre 1824, art. 13 (Bursotti, *ibid.*, p. 125).

[7] Règlement du 25 octobre 1820, articles 9, 12, et tarif, art. 9 (*ibid.*, p. 319 et 346). Code civil, art. 545.

[8] Instruction du 1-13 janvier 1834, art. 2, nos 3 et 4 (*ibid.*, t. II, p. 157, 229 et suiv.).

[9] Instruction générale du 2 mars 1833, ch. 6 (*ibid.*, p. 268).

[10] Décret de la régence, du 14 avril 1834, art. 23, 79 (*ibid.*, t. I, p. 60 et 81).

[11] Merlin, *Questions de droit*, v° *Authentique* (*acte*), § 2.

[12] Boullenois, *Traité*, t. I, p. 525; *Revue jrdiciaire* (1831), t. I, p. 249; M. Pardessus, n° 1487.

[13] Voy. *suprà*, n° 226, et M. Story, §§ 568 et suiv., surtout §§ 570, 572 et suiv.

résulte que les chanceliers des consulats, institués notaires dans de telles circonstances, assument nécessairement toutes les obligations auxquelles sont astreints les notaires sur le sol français et doivent se conformer aux prescriptions de la loi du 25 ventôse an XI (Dey.-Car., 63, 1, 201).

(*a*) On pourrait croire, à la lecture de cette phrase, que tout acte authentique reçu en France a nécessairement force exécutoire en France. Il n'en est rien : un acte peut très-bien être authentique, faire foi jusqu'à inscription de faux, et n'avoir pourtant aucune force exécutoire. Tel est le cas des actes de l'état civil, des actes d'huissier, du procès-verbal de conciliation en justice de paix, etc.

matière dans le Titre relatif à l'exécution des jugements et actes.

231. Les actes sous seing privé, quand la signature ou le contenu en aura été reconnu ou qu'il sera tenu pour reconnu, d'après ce qui a été dit *suprà*, n° 225, sortiront dans les pays étrangers les mêmes effets que leur accordent les lois du lieu où ils ont été rédigés [1]. Ainsi, le contrat de mariage fait sous seing privé dans un pays où ce mode de rédaction est légalement permis [2], devra sortir ses effets en France, nonobstant l'art. 1394 du Code civil [3].

Vice versâ, l'acte sous seing privé dans lequel on n'a pas observé les formes extérieures prescrites par la loi du lieu de sa rédaction n'aura d'effet nulle part; dénué d'effets, aux termes de la loi du lieu de sa rédaction, il n'en sortira dans aucun pays. Ainsi, la déclaration de dernière volonté faite en France devant témoins (*testament nuncupatif*), sans intervention d'un notaire, ne fera point preuve, ni en France, ni même dans un pays étranger où les testaments nuncupatifs sont admis aux termes du droit romain (*a*). Il en est de même d'un acte sous seing privé fait en France, et contenant des conventions synallagmatiques, qui ne serait pas rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, lors même que dans le pays étranger la disposition de l'art. 1325 du Code civil ne serait pas reçue.

[1] M. de Pöttlingen, § 125.

[2] Par exemple, dans divers Etats allemands. *Voy.* M. Mittermaier, *Principes*, § 119.

[3] *Voy.* le *Nouveau Denisart*, v° *Acte*; M. Hertogh, dans la dissertation déjà citée, p. 148.

(*a*) *Voy.* cependant, ci-dessus, n°s 83 et 84.

En France, d'après l'art. 1502 du même Code, l'apport de la femme est suffisamment justifié par la quittance du mari. En Prusse, le Code général, part. II, Tit. 1, § 260, déclare que, vis à vis des créanciers du mari, la quittance de ce dernier ne suffit pas pour établir la preuve de l'apport. La femme française mariée à un Prussien, et à laquelle celui-ci aura donné, dans un acte sous seing privé passé en France et ayant une date certaine, une quittance de ses apports, devra en obtenir en Prusse, le cas échéant, la restitution, malgré l'opposition des créanciers du mari: car la quittance est le mode de preuve admis par la loi du pays où le fait de l'apport a eu lieu.

CHAPITRE II.

DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

Sommaire.

232. Différences qui existent entre les législations modernes relativement à l'admission de la preuve par témoins.
233. En cas de conflit, il faut appliquer la loi du lieu du contrat.
234. Preuve contre et outre le contenu aux actes.
235. La capacité du témoin se juge d'après la loi du lieu où le fait s'est passé.

232. Dans le droit romain, cette preuve avait les mêmes effets que la preuve par écrit [1], et, par suite, la preuve testimoniale était admise dans tous les cas, concurremment avec la preuve écrite, quelle que fût la somme ou valeur en litige. Aussi la preuve testimoniale était-elle

[1] L. 15, C., *De fide instrum.* (IV, 21). Glück, *Commentaire*, § 812; t. XII, p. 394.

même admise contre et outre une preuve écrite [1] (*a*). — Les mêmes principes ont été consacrés par le droit canonique [2].

En *Allemagne*, le *droit commun* a maintenu les mêmes principes : la preuve de faits quelconques peut être reçue indifféremment par titres ou par témoins ; en cas de collision entre les deux espèces de preuve, le juge est libre de préférer l'une à l'autre [3].

Les Codes civils d'*Autriche* et de *Prusse* gardent le silence sur la preuve testimoniale.

Le Code de procédure civile de *Bavière* (de 1753), chap. 9, § 2, place la preuve testimoniale au même rang que celle par titres. Le § 11 du chap. 11 ajoute : « En cas « de contradiction entre les titres et les dépositions des « témoins, les premiers auront la préférence : 1° lorsqu'il « s'agit de faits passés il y a quarante ans et plus ; ou « 2° qui échappent facilement à la mémoire ; 3° lorsque « la loi ou la coutume exige une preuve par écrit ; 4° si la « cause de l'obligation a été reconnue par un écrit émané « du débiteur. Hors ces quatre cas, les témoins ayant « l'aptitude légale, et dont les dépositions ne se trouvent « pas réfutées par celles d'autres témoins, font plus de foi « que les titres. »

[1] L. 15, C., *De fide instrum.*; nov. 73, cap. 3. *Répertoire*, v° *Preuve*, sect. 2. § 3, art. 1, n°s 7 et 18.

[2] Cap. 10, X, *De fide instrum.* (II, 19).

[3] Müller, *Promptuarium juris*, v° *Probationum collisio*, n° 3 (t. VI, p. 65). Martin, §§ 132 et 134. M. de Linde, § 321.

(*a*) *Voy.*, en sens contraire, M. Bonnier, *Traité des Preuves*, t. I, n° 138 (3e édition). Il n'y a pas lieu de suspecter la sincérité de ce petit texte : *Testes, cùm de fide tabularum nihil dicitur, adversùs scripturam interrogari non possunt* (Sentences de Paul, liv. V, tit. xv, § 4).

Le Code de procédure civile d'*Autriche* (de 1782) admet aussi indistinctement la preuve par témoins en toutes matières (*voy.* chap. 14).

De même, le Code de procédure civile de *Prusse* (de 1793) autorise les enquêtes en toutes matières, sans distinction (Tit. 5, § 5; Tit. 9, § 4; Tit. 10, § 169). Aux termes des §§ 131, 394 et 395 du Tit. 10, la preuve testimoniale est admissible contre et outre le contenu aux actes.

Dans les Codes du *Danemark*[1], de la *Suède*[2] et de la *Norwége*[3], l'admission de la preuve testimoniale n'est restreinte d'aucune manière.

Il en est de même en *Angleterre*[4] : la rédaction d'actes par écrit est seulement prescrite à l'égard de certaines conventions, particulièrement des actes d'aliénation d'immeubles[5]. Toutefois la preuve testimoniale n'est point reçue contre et outre le contenu aux actes, hors les cas d'accidents, d'erreur ou de fraude[6].

La preuve testimoniale est admise d'une manière illimitée, et même contre le contenu aux actes, en *Espagne*[7] et en *Portugal*[8].

Il en a été de même dans les *Pays-Bas*, avant l'introduction de la législation française[9].

En *France*, l'Ordonnance de Moulins (de 1566), art. 54;

[1] Code de Chrétien V, liv. 1, ch. 13.
[2] Code de 1737, livre de la procédure, ch. 14, § 3.
[3] Ses dispositions sur la matière des preuves sont les mêmes que celles du Code danois.
[4] Crabb, Histoire du droit anglais (*History of english law*), ch. 3 et 9 (p. 29, 116 et 117 de la traduction allemande de M. Schæfner); Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Evidence;* M. Story, § 634, p. 525 (2e édit.); Louet, Brodeau et Danty, aux endroits cités ci-après.
[5] M. Burge, t. II, p. 741 et suiv.
[6] M. Story, *De l'équité*, t. II, § 1531.
[7] Sala, t. II, p. 227 et suiv.; *Guide du légiste espagnol*, p. 248 et 253.
[8] Mello-Freire, lib. 4, Tit. 16, § 1; Tit. 17, § 1.
[9] Van der Linden, *Regtsgeleerd practical*, etc., liv. 1, sect. 17, § 3 (P. 180).

celle de 1667, Tit. XX, art. 2; enfin, le Code civil, art. 1341, ont interdit la preuve par témoins pour toutes choses excédant une valeur qui est aujourd'hui fixée à 150 fr.; aux termes des mêmes lois, aucune preuve par témoins n'est reçue contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr.

Cette disposition a passé dans les Codes étrangers qui ont pris le Code français pour modèle. La double prohibition contenue en l'art. 1341 se trouve dans le Code de *Bade* (art. 1341), qui fixe la valeur à 75 florins (159 fr. 75 c.); dans celui des *Deux-Siciles* (art. 1295), qui la fixe à 50 ducats (212 fr. 41 c.); dans le Code d'*Haïti* (art. 1126), qui la fixe à 16 gourdes (92 fr. 80 c.); dans celui de *Sardaigne* (art. 1454), qui défend de recevoir la preuve par témoins d'une convention dont la valeur excède la somme de 300 livres; enfin, dans celui des *Pays-Bas* (art. 1933 et 1934), qui porte défense de prouver par témoins l'existence de tout acte ou de toute convention qui renferme soit une obligation, soit une libération, lorsque l'objet surpasse la somme ou valeur de 100 florins (213 fr. 54 c.). Tous ces Codes interdisent également la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Le Code du canton de *Vaud* (art. 995 et 996) défend la preuve par témoins d'une somme ou valeur excédant 300 fr. en capital, ainsi que d'une convention portant transmission de la propriété d'immeubles ou de droits sur les immeubles; mais ce Code ne reproduit pas la seconde partie de l'art. 1341.

En *Belgique*, l'Edit perpétuel de 1611 contenait, art. 19, une disposition analogue à celle des Ordonnances de 1566 et de 1667 ; elle fixait la valeur à 300 livres. Cette disposition a été remplacée par celle du Code civil.

L'art. 1341 de ce Code n'a pas été conservé dans les *Etats de l'Eglise*. Les §§ 623, 624 et 625 de la loi actuelle[1] sont ainsi conçus : « La preuve par témoins est toujours « admise en justice, sauf les exceptions contenues aux pa- « ragraphes suivants. Quand la loi requiert expressément « la preuve écrite, la preuve testimoniale ne peut être « admise en aucun cas. La preuve par témoins ne pourra « être reçue contre des faits et conventions résultant « d'actes publics, excepté lorsque ces actes sont attaqués « pour cause d'erreur, de dol, de fraude et de violence. »

233. La différence qui existe entre les législations européennes en matière de preuve testimoniale a fait naître des difficultés sur la question de savoir si, pour se décider sur l'admission de cette preuve, il faut appliquer la loi du lieu où le procès se plaide, ou celle du domicile du défendeur, ou bien celle de la situation de l'immeuble, ou enfin celle du lieu du contrat.

Nous avons vu plus haut, n° 125, que les *formes de procéder* devant les tribunaux sont régies par la loi du pays où la demande est formée, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle se sont passés les faits dont elle dérive. Mais tout ce qui concerne le *fond* de la contestation est régi par d'autres lois : ainsi, la forme extérieure des actes dépend de la loi du lieu où ils ont été faits ou passés (voy. *suprà*, nos 73 et suivants) ; la matière des actes est

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, du 10 novembre 1834.

régie tantôt par le statut personnel, tantôt par le statut réel, tantôt par l'autonomie des parties ou par la loi du lieu où les conventions ont été consenties et sont devenues parfaites, tantôt enfin, et s'il s'agit d'un acte de dernière volonté, par la loi du domicile du testateur (nos 86 et suivants).

Ici se présente la distinction établie par les auteurs [1] entre *ea quæ litis formam concernunt ac ordinationem* et *ea quæ spectant decisoria causæ et litis decisionem*. « Il y a, » dit Merlin [2], « deux sortes de formalités judiciaires : les « unes, qui appartiennent seulement à l'instruction et ne « sont relatives qu'à la procédure, raison pour laquelle « les jurisconsultes les appellent *ordinatoria litis;* les « autres, qui appartiennent au fond même de la cause, « dont l'omission ou l'absence neutralise ou anéantit « l'action, et que les jurisconsultes désignent par les « mots : *decisoria litis*. »

Dans cette dernière classe il faut ranger toutes les dispositions concernant la forme extérieure des actes de l'homme (voy. *suprà*, nos 73 et suivants) : l'absence ou l'omission de ces formalités anéantit l'action, et influe par conséquent sur le fond de la contestation.

La question de l'admissibilité de la preuve testimoniale se décide par les dispositions de cette même classe. En effet, celui qui offre la preuve testimoniale d'une convention, d'un engagement ou d'une disposition de dernière

[1] Rodenburg, tr. 1, Tit. 2, ch. 5, nos 16. Boullenois, t. I, p. 535 et suiv.; t. II, p. 462. Christin et Favre, aux endroits cités ci-après. Emérigon, ch. 4, sect. 8, n° 2. Merlin, *Répertoire*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 8; v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3. Meier, § 50. Hauss, p. 22 et 48. M. Story, §§ 558 et suiv., et § 635. M. Mittermaier, *Archives*, t. XIII, p. 293 et suiv. M. de Linde, § 41. M. Schæfner, § 153.

[2] Aux endroits cités.

volonté, prétend employer ce moyen de preuve pour remplacer la preuve plus claire et plus précise qui résulte d'actes écrits : il prétend, pour ainsi dire, construire par les dépositions des témoins un acte identique à celui qui existerait par écrit, si la partie qui a pris l'engagement ou qui a fait la disposition l'avait immédiatement rédigé par écrit. En d'autres termes, celui qui offre la preuve par témoins considère cette preuve comme une forme extérieure de la convention, de l'engagement ou de la disposition, et il s'agit de savoir s'il y a lieu d'admettre cette forme.

Cette question doit être décidée suivant la loi du lieu dans lequel la convention a été faite ou l'engagement pris, parce que, encore une fois, cette loi régit la forme extérieure des actes.

Par suite, lorsque la loi dont il s'agit admet la preuve testimoniale dans l'hypothèse proposée, cette preuve devra également être admise par les tribunaux d'un autre pays où s'élève la contestation, bien que, dans ce pays, la loi n'autorise point la preuve testimoniale dans la même hypothèse.

Telle est aussi l'opinion adoptée par les auteurs et par la jurisprudence. Nous citerons Bouhier [1], Louet et Brodeau [2], Danty [3], Boullenois [4], Christin [5], Favre [6], le *Répertoire de jurisprudence* [7], Merlin [8], MM. Pardessus [9], Story [10],

[1] *Sur la Coutume de Bourgogne*, ch. 21, § 205.
[2] Lettre C, n° 42.
[3] *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, 5e édit., addit. au ch. 1, p. 49, n° 11.
[4] Tit. 4, chap. 2, obs. 46 (tome II, p. 459).
[5] Vol. I, décis. 283, n° 13.
[6] *Codex*, lib. 3, Tit. 1, def. 22.
[7] V° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.
[8] Dans son réquisitoire du 9 juin 1809 (*Questions de droit*, v° *Mariage*, § 7, n° 4).
[9] N° 1490.
[10] § 629, p. 523 et suiv. de la 2e édition.

Rocco [1] et Burge [2]. Un arrêt de la Cour de cassation, du 8 juin 1809 [3], un arrêt de la Cour de Paris, du 9 août 1813 [4], et un arrêt de la Cour d'appel de Cologne, du 17 février 1821 [5], ont prononcé dans le même sens [6].

A la considération qui vient d'être présentée, les auteurs du *Répertoire de jurisprudence* ajoutent une autre raison, que nous croyons utile de reproduire textuellement :

« Chaque pays a ses lois pour les formes probantes des « actes, et ces lois sont toutes fondées sur des motifs dif- « férents. Ici la preuve testimoniale est admise indistinc- « tement, parce que le législateur a présumé beaucoup « de la sincérité de ses sujets ; là elle est restreinte dans « de certaines bornes, parce que l'expérience a prouvé « que les habitants s'écartent souvent de la vérité. Dans « un autre pays, elle est presque réduite à rien, parce « qu'on s'est aperçu que la bonne foi y était encore plus « rare. Ainsi tout dépend, en cette matière, de l'opinion « que chaque législateur a eue de ses sujets, et, par con- « séquent, les lois relatives à la force probante des actes « sont fondées sur des raisons purement locales et parti- « culières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du « lieu où un acte a été passé qui puisse en attester la vérité. « Celles du domicile des parties ou de la situation des « biens n'ont pas ce pouvoir, parce que les raisons qui ont « déterminé leurs dispositions sont toutes différentes de

[1] P. 363 et suiv. L'auteur ajoute une seconde raison : c'est qu'en général les droits acquis dans un pays ne sont pas sujets à des modifications dans un autre pays. Cette thèse nous semble trop générale.

[2] T. I, p. 29, n° 31 (*voy.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 736); et t. III, p. 763.

[3] Merlin, *Questions de droit*, *ibid.*; Sirey, 1809, I, 375.

[4] Sirey, 1813, II, 310.

[5] *Archives*, t. III, part. 1, p. 112.

[6] M. Schœffner, §§ 85 et 157, rejette cette opinion : suivant lui, les auteurs cités ont confondu, à tort, les formes essentielles de l'acte avec les moyens de preuve.

« celles qui ont dicté les formalités prescrites dans le lieu « du contrat. »

L'opinion que nous venons d'émettre par rapport aux différences qui existent entre la loi du lieu du contrat et la loi du lieu où s'exerce l'action, a été également consacrée par la jurisprudence française, relativement aux différences qui peuvent se trouver entre la loi du temps du contrat et la loi du temps où la justice est saisie des contestations. Ainsi, la Cour de cassation et les Cours royales ont toujours jugé que, dans la question de savoir si la preuve par témoins doit être admise ou rejetée, c'est à la loi du temps où l'action a pris naissance qu'il faut s'attacher, et non à la loi du temps où l'on plaide [1].

Notre savant ami M. Mittermaier a émis [2], sur la question du conflit des lois en matière de preuve testimoniale, un avis contraire à celui des auteurs que nous venons de citer et à la jurisprudence des tribunaux français. Suivant lui, on doit toujours appliquer la loi du lieu où siége le tribunal saisi de la contestation, par deux raisons : 1° la preuve n'a pour but que de convaincre le juge, et le juge ne peut puiser sa conviction que dans les éléments autorisés par les lois de son pays; 2° la question de l'admissibilité de la preuve testimoniale est connexe à celle de savoir si une action peut être admise en suite d'une prétendue convention, et s'il y a lieu d'accorder protection à cette convention : or, le juge saisi de la contestation doit se borner à examiner si la loi de son pays accorde action ou protection aux prétendues conventions. — Nous ne

[1] *Répertoire de jurisprudence*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 8; v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n°s 3 et 4. Arrêts de la Cour de cassation, des 18 novembre 1808, 22 mars 1810, 9 avril et 8 mai 1811 (Sirey, 1810, I, 362; 1811, I, 184 et 269; 1813, I, 411).

[2] *Archives de la jurisprudence en matière civile*, t. XIII, p. 315 et 316.

pouvons nous ranger de cette opinion, par les motifs exprimés plus haut, et malgré qu'elle ait été adoptée par M. de Linde [1] (*a*).

234. Ce que nous venons de dire sur l'admissibilité de la preuve testimoniale pour établir l'existence d'une convention, d'un engagement ou d'une disposition de dernière volonté, s'applique également à la question de savoir si cette preuve peut être reçue contre et outre le contenu des actes [2]. En effet, dans cette hypothèse, il s'agit d'établir, par les dépositions des témoins, l'existence d'une convention ou d'un engagement dont le contenu serait différent de celui de l'acte écrit : donc la preuve testimoniale de la convention ou de l'engagement prétendu ne saurait être reçue qu'autant que cette espèce de preuve est

[1] § 41.
[2] Art. 1341 du Code civil français. Voy. *suprà*, n° 232, les lois qui autorisent la preuve par témoins contre et outre le contenu des actes.

(*a*) En principe, nous partageons complétement l'opinion de M. Fœlix. Nous disons : « *Relativement aux faits accomplis en pays étranger, la preuve testimoniale devra être reçue par les tribunaux français toutes les fois qu'elle le serait par les tribunaux du pays étranger.* » Mais ce n'est point là une règle qui soit vraie d'une manière absolue et qui ne doive comporter aucune exception. Ainsi, supposons qu'un tribunal français, saisi, par exemple, d'une question de succession, soit appelé à examiner si un tel n'est pas le père naturel d'un tel : il nous paraît évident que ce tribunal devra se conformer à l'art. 340 du Code Napoléon, lors même qu'on alléguerait que les faits de cohabitation ont eu lieu dans un pays où la paternité naturelle se prouve par témoins. Comme le dit très-bien M. de Savigny (t. VIII, p. 275 de la traduction), cet art. 340 repose sur la conviction que toute action judiciaire motivée par la cohabitation hors mariage doit être interdite dans l'intérêt des bonnes mœurs. *Vice versâ*, la recherche de la paternité devrait être accueillie par les tribunaux d'un pays dont la loi admet cette recherche, lors même que la cohabitation aurait eu lieu en France. — Comp. M. Massé, t. II, n° 770, et M. Bonnier, *Traité des preuves*, n°s 928, 933 et 936.

autorisée par la loi du lieu où est intervenu, soit le consentement des deux parties, soit l'engagement unilatéral de l'une d'elles. La loi de ce lieu est le seul élément de la décision.

On peut ajouter qu'il s'agit d'attaquer l'acte écrit, et que, d'après ce que nous avons dit *supra*, n° 111, le juge ne peut admettre d'autres causes de rescision que celles autorisées par la loi du lieu du contrat.

Ainsi, conformément aux notions que nous avons données ci-dessus, n° 232, les tribunaux français peuvent recevoir la preuve par témoins contre et outre le contenu d'un acte authentique passé en Prusse; mais les tribunaux prussiens ne sauraient, sans s'écarter des principes généraux admis par les auteurs et par la jurisprudence, admettre cette même preuve contre un acte notarié ou autre acte écrit, passé ou reçu en France.

235. Il résulte du principe établi au numéro précédent que la capacité d'un individu de porter témoignage doit être jugée d'après la loi du pays où s'est passé le fait à prouver. Ainsi, lorsqu'il s'agira en France de rapporter la preuve d'une convention verbale consentie dans un pays dont la loi n'autorise les reproches contre les parents ou alliés que jusqu'au degré de cousins germains, les cousins issus de germains seront témoins capables. En effet, les parties, en passant une convention verbale, ne peuvent être tenues à se ménager d'autres preuves que celles qui sont prescrites par la loi du lieu de la convention [1] (*a*).

[1] La Cour royale de Cologne a prononcé en ce sens, le 15 juillet 1822, en

(*a*) Je ne puis pas admettre la doctrine contraire, enseignée cependant par M. Massé, t. II, n° 772. J'accorde seulement que, quand il s'a-

CHAPITRE III.

DE LA PREUVE PAR LE SERMENT, PAR LES PRÉSOMPTIONS ET PAR LES LIVRES DES COMMERÇANTS.

Sommaire.

236. Différences qui existent entre les formules du serment dans les diverses législations.
237. Des présomptions.
238. Des livres des commerçants.

236. La formule du serment tient aussi aux *décisoria litis* : car le serment, qu'il soit prêté par l'une des parties au procès (serment *décisoire* ou serment *déféré d'office*) ou qu'il soit prêté par un témoin, est toujours un moyen de faire preuve d'un fait [1]. Chaque législation prescrit une formule d'après laquelle le serment doit être prêté, pour constituer la preuve des faits qu'il s'agit d'établir ; en cas d'inobservation de cette formule, le serment est dénué d'effet et ne fait pas preuve. Nous avons vu *suprà*, n° 233, que la preuve d'un fait doit être établie conformément aux lois du lieu où il s'est passé : dès lors la formule prescrite par ces lois doit être observée dans les serments.

Ainsi, en France, l'art. 262 du Code de procédure civile exige que le témoin fasse serment *de dire la vérité* :

matière d'effet rétroactif (*Archives*, t. VII, I, 198). M. Schæfner, § 157, soutient l'opinion contraire.

[1] Art. 1316 du Code civil français.

---

gît d'un fait dont la partie n'a pas pu à son gré se ménager la preuve au moment où il se produisait, par exemple d'un crime, on entendra comme témoins les personnes capables d'après la loi du tribunal qui connaît de l'affaire. Comp. M. Bonnier, n° 933 *in fine*.

si le serment n'a pas été prêté dans cette forme, il ne fait pas preuve. En Prusse, la loi [1] prescrit des formules de serment qui sont différentes pour les Chrétiens et pour les Juifs : le serment prêté suivant une autre formule, par exemple, conformément à l'art. 262 du Code français, ne fera donc pas preuve en Prusse. — Nous reviendrons sur ce point *infrà*, Titre IV, en parlant des commissions rogatoires (*a*).

237. Les *présomptions* établies par la loi du lieu du contrat exercent leurs effets même devant les tribunaux d'un pays étranger, si le contrat donne lieu à une contestation. Ici s'applique le même principe qu'à l'égard de la preuve testimoniale. Parmi les présomptions, il faut ranger, avec le Code civil français (art. 1350 et 1351), celles qui résultent de la chose jugée. Ainsi, un jugement aura, dans les pays étrangers, les mêmes effets, comme chose jugée, qui lui sont attribués par les lois du lieu où il a été rendu : il règle définitivement le droit des parties par rapport à l'objet du jugement (art. 1351), mais il ne forme nullement une vérité universelle envers et contre tous. Dès lors un jugement rendu en France entre A. et B. peut être opposé, dans une contestation qui s'élèvera en Prusse, à chacune de ces deux parties, soit par l'autre partie, soit par les héritiers ou successeurs de celle-ci. Mais ce jugement ne saurait être opposé à d'autres personnes; il ne

[1] Code de procédure civile, part. 1, Tit. 10, §§ 316, 317 et suiv. Arrêté de la commission immédiate de justice, séant à Cologne, en date du 22 décembre 1817.

(*a*) Nous verrons que la doctrine indiquée ici par M. Fœlix a été combattue. Elle est, en effet, très-contestable.

forme nullement une exception opposable à quiconque peut avoir un intérêt dans l'objet du jugement, lors même que les lois de la Prusse attribueraient aux jugements des effets plus étendus que ceux énoncés dans l'art. 1351 du Code civil français (*a*).

238. Le même principe s'applique encore à la question de la foi due aux *livres des commerçants*. On s'attachera toujours à la loi du lieu où ces livres ont été tenus [1], malgré l'opinion contraire de Hommel [2], de Meier [3] et de MM. Mittermaier [4] et Schæfner [5] (*b*).

[1] Mevius, *ad jus lubec.*, liv. 5, Tit. 6, art. 4, n° 5; Voet, *De stat.*, sect, 5, c. 2, n° 9; Hert, § 68; M. Story, § 635; M. Wildner, §§ 79 et suiv.; M. de Pütlingen, § 127.
[2] Obs. 409, n° 10.
[3] *De conflictu legum*, § 54.
[4] *Archives de la jurisprudence en matière civile*, à l'endroit cité, p. 346, n° 4.
[5] § 157.

(*a*) Comp. M. Massé, t. II, n°s 773 et 774. M. Bonnier, après Story, pense qu'en principe la présomption légale ne peut être puisée que dans la loi du pays où l'affaire est jugée (*Traité des preuves*, t. II, n° 934).

(*b*) M. Bonnier (n° 932) admet pleinement la doctrine de M. Fœlix. Suivant M. Massé (t. II, n° 768), pour savoir quelle foi est due aux livres des commerçants, il faut consulter la loi du lieu où ils ont été tenus lorsqu'elle concorde avec la loi du lieu du contrat, et la loi du lieu où l'on plaide lorsque c'est celle-ci qui concorde avec la loi du contrat. Du reste, dans tous les cas où il ne s'agit que de la régularité des livres, c'est à la loi du lieu où ils ont été tenus qu'on doit avoir égard.

TITRE IV.

DES COMMISSIONS ROGATOIRES.

Sommaire.

239. Origine et usage des commissions rogatoires.
240. En droit strict, les juges étrangers ne sont pas obligés d'y déférer.
241. En Angleterre et aux Etats-Unis, les juges n'adressent pas de commissions rogatoires aux tribunaux étrangers.
242. Cas exceptionnels dans lesquels on délivre des commissions rogatoires.
243. Dispositions des lois des principaux Etats de l'Europe. France.
244. Suite. Codes auxquels les Codes français ont servi de modèle.
245. Suite. Lois des autres Etats. Etats allemands.
246. Principes généraux reconnus en cette matière.
247. Formes de l'enquête. Admission de la preuve testimoniale.
248. Formule du serment des juifs.
249. Question sur la formule du serment des chrétiens.

239. Pendant le cours d'une instance, il devient parfois nécessaire de procéder, dans un lieu situé hors du ressort du juge saisi de la connaissance de la cause, à un acte quelconque d'instruction, tel qu'une assignation, une enquête, une visite sur les lieux en litige, l'examen à faire ou un extrait à prendre de livres de commerce qui ne peuvent être déplacés [1], un interrogatoire sur faits et articles, un serment, ou même la nomination d'un administrateur provisoire de la personne ou des biens d'un étranger [2]. Un usage admis chez les diverses nations, et qui a pris son origine dans le droit romain et dans le droit canonique [3], a établi que, dans les cas ci-dessus, le tribunal saisi commet, pour procéder à ces actes, le juge du

[1] Raviot, *Observations sur Périer*, t. III, quest. 256, n° 17; Toullier, t. X, n° 86, p. 130.

[2] *Gazette des Tribunaux* des 7 et 12 mars et 15 août 1840 et un errata à la fin du numéro du 19 du même mois. Voy. *suprà*, n° 162.

[3] Nov. 17, cap. 14; nov. 134, cap. 5; C. 1, § 3, in-6° (II, 2). Bayer, p. 107. Schmelzing, § 155.

domicile ou de la résidence des témoins ou de la partie requise, ou bien celui de la situation des objets en litige. Les commissions ainsi données à l'effet de procéder à un acte d'instruction sont appelées *commissions rogatoires* ou *lettres rogatoires* [1]; en allemand, on les appelle *Requisitions-Schreiben*; la dénomination latine est *litteræ mutui compassûs*, ou *litteræ requisitoriales* [2].

240. Il résulte du principe de l'indépendance des nations [3] que le juge étranger n'est point obligé d'accepter la commission rogatoire. Mais l'usage des nations a introduit la règle que les juges étrangers acceptent cette mission, et qu'ils procèdent aux actes d'instruction dont il s'agit [4], excepté dans le cas où ces actes préjudicieraient au droit de souveraineté ou aux droits des nationaux [5]. Pour constater cet usage des nations, ou pour l'invoquer, les commissions rogatoires renferment ordinairement l'offre ou l'assurance de réciprocité; Denisart [6] en donne la formule dans les termes suivants : « Nous vous prions de..., « comme nous ferions le semblable pour vous, si par vous « nous étions priés et requis. » En Allemagne, on emploie une formule analogue [7].

241. Les commissions rogatoires sont aujourd'hui très-fréquentes entre les tribunaux des divers Etats de l'Europe. Il n'y a que les juges anglais et ceux des Etats-Unis qui n'en adressent point aux tribunaux étrangers : si, dans un procès pendant devant une Cour anglaise ou américaine, il devient nécessaire de procéder, en pays

[1] *Nouveau Denisart*, v° *Commission*, § 3, n° 3.
[2] Martin, § 66, note *g*, et § 114, note *a*; M. de Linde, § 180.
[3] Voy. *suprà*, n° 9.
[4] Voy. *suprà*, n° 11.
[5] *Ibid.*, n° 15. Martin, §§ 66, à la fin; Bayer, p. 198.
[6] Denisart, *ibid.*
[7] Martin, § 114; Bayer, p. 108; M. de Linde, § 180.

étranger, à un acte d'instruction, la Cour délègue un ou plusieurs magistrats anglais ou américains pour se rendre sur les lieux, à l'effet d'entendre les témoins, de recevoir le serment d'une partie, ou d'examiner les objets en litige[1]; ou bien les juges chargent de ces actes d'instruction, soit un ou plusieurs de leurs compatriotes qui se trouvent accidentellement dans le pays dont il s'agit, soit même des citoyens du même pays qui veulent bien accepter cette mission [2]. On conçoit que cette manière de procéder ne peut avoir lieu qu'autant que les témoins à entendre, ainsi que les parties au procès, s'y prêtent volontairement : car les délégués anglais et américains, de même que les citoyens sans caractère public, n'ont aucun pouvoir sur ces individus. Les magistrats des lieux pourraient même s'opposer à l'exécution de ces actes d'instruction judiciaire, parce que ces actes constituent un empiétement sur l'indépendance des Etats, le pouvoir judiciaire appartenant exclusivement à chaque Etat dans toute l'étendue de son territoire [3].

242. Quelquefois des commissions rogatoires sont aussi délivrées, non pas pour requérir un tribunal étranger de procéder à un acte d'instruction, mais pour le prier de communiquer, avec déplacement, des documents originaux, par exemple des pièces de comparaison aux fins d'une vérification d'écritures, ou la minute d'une pièce arguée de faux [4], ou la minute d'un acte authentique dont une grosse ou autre expédition est produite devant le tri-

[1] *Voy.* M. Story, *Juridiction d'équité*, t. II, §§ 1513 et 1515.
[2] J'ai vu de pareilles procédures en France et en Allemagne.
[3] Bayer, p. 107.
[4] Art. 201 et 211 du Code de procédure civile.

bunal d'où émane la commission rogatoire [1], ou enfin pour engager les juges à obliger les témoins à se présenter en personne devant le tribunal étranger [2].

243. Nous allons examiner les dispositions relatives à la matière que renferment les lois des principaux Etats de l'Europe.

Le Code de procédure civile français ne fait aucune mention des commissions rogatoires adressées par un tribunal français à un tribunal étranger, et *vice versâ*. Il est inutile de faire remarquer que le dernier alinéa de l'art. 255 et les art. 266, 954 (rédaction de 1841) et 1035 du Code de procédure civile ne s'appliquent qu'au cas où, dans une cause pendante devant un tribunal français, l'enquête aura lieu devant un autre tribunal français. De même, l'art. 16 du Code de commerce, relatif à la connaissance à prendre des livres de commerce qui se trouvent dans des lieux éloignés du tribunal saisi de la cause [3], ne se rapporte qu'au cas où les deux tribunaux sont français. Cet art. 16 et la nouvelle rédaction de l'art. 954 du Code de procédure civile sont les seules dispositions des Codes français qui emploient le terme « commission rogatoire. » — Cependant les commissions rogatoires sont d'un usage journalier entre les tribunaux français et les tribunaux étrangers; aucune raison de droit ne s'oppose à ce que

[1] Art. 1334 du Code civil. Toullier, t. VIII, n° 427. — Dans un procès pendant devant la Cour supérieure de justice à Münster (Prusse), entre M. Seguin, demandeur, et le curateur de la succession du duc de Looz, défendeur, cette Cour a adressé, en 1824, une commission rogatoire au tribunal de première instance de la Seine, à l'effet de faire transmettre au greffe de ladite Cour, par la voie diplomatique, la minute d'un acte reçu par un notaire de Paris dont le défendeur avait exigé la représentation; et le tribunal a déféré à cette réquisition. Il en a été de même, en 1843, dans la cause du comte de Pfaffenhofen contre le prince de Salm-Kyrbourg, pendante devant la même Cour de Münster.

[2] Voy. *infrà*, n° 245, aux mots *Bavière* et *Grand-duché de Hesse*.

[3] M. Massé, t. II, n° 280.

les premiers en adressent aux seconds, ni à ce qu'ils déférent à celles qui leur parviennent de la part de ces derniers [1].

C'est aussi ce que suppose une *Instruction* de M. le garde des sceaux, dont nous croyons utile de reproduire les termes [2] :

« Les magistrats ne doivent déférer aux commissions rogatoires, en matière civile, qui viennent de l'étranger, qu'autant qu'elles leur sont transmises par le ministère de la justice, qui les reçoit du ministère des affaires étrangères, avec la traduction, s'il y a lieu, et après examen.

« Elles ont ordinairement pour objet : 1° un interrogatoire à subir ; 2° un serment à recevoir ; 3° une enquête à faire ; 4° une remise de pièces ; 5° une assignation à donner ; 6° une décision définitive à exécuter.

« Quand la commission rogatoire doit, pour son exécution, être suivie d'un acte du ministère du juge, elle doit être déposée au greffe et annexée à cet acte, parce qu'elle constitue le mandat du tribunal français, qu'elle appartient à celui-ci, et qu'il ne doit pas s'en dessaisir.

« L'on doit, en général, suivre les lois et la procédure du royaume sur le cas dont est question, pour l'exécution des commissions rogatoires [3]. Dans les cas rares qui peuvent exiger une exception à cette règle, il en est donné avis par une lettre spéciale d'envoi.

[1] Carré, *Les lois de la procédure civile*, 3e édition, publiée par M. Chauveau, t. II, p. 518, n° 988 *ter*. M. Pardessus, n° 1489.

[2] Cette *Instruction* est imprimée en marge des lettres que M. le garde des sceaux est dans l'usage d'envoyer à MM. les procureurs généraux, en leur transmettant les commissions rogatoires adressées par un tribunal étranger à un tribunal français.

[3] Cette proposition est inexacte dans sa généralité : il faut admettre une distinction que nous indiquerons *infrà*, n° 246.

« Les commissions rogatoires en matière civile, ou pour des faits qui pourraient donner lieu à une action civile, doivent être exécutées par les magistrats sans intervention nécessaire des parties intéressées. Toutefois, les parties sont libres d'intervenir, et alors, pour motiver leurs diligences, elles peuvent demander au greffier une expédition de la commission rogatoire.

« Hors le cas de l'intervention spontanée des parties ou de l'une d'elles, les commissions rogatoires sont exécutoires à la requête du ministère public.

« Les actes qui constatent l'exécution d'une commission rogatoire sont envoyés par le parquet au Ministère de la justice, avec un état des frais visé ; les pièces sont ensuite transmises au Ministère des affaires étrangères, qui procure le remboursement des frais, lesquels, quand les parties n'y pourvoient pas, sont avancés comme faits d'office à la requête du ministère public. »

244. Les Codes de procédure civile étrangers qui ont pris le Code français pour modèle, tout en reproduisant la disposition du dernier alinéa de l'art. 255, ainsi que les art. 266 et 1035 de ce Code, gardent le même silence sur les commissions rogatoires adressées à un juge étranger. *Voy.* les art. 350, 361 et 1112 du Code de procédure civile des *Deux-Siciles*, les art. 119, 120, 200 et 879 du Code de procédure civile *néerlandais*, et l'art. 641 du règlement de procédure pour les *Etats de l'Eglise*, du 10 novembre 1834.

L'art. 16 du Code de commerce français a été également reproduit dans le Code des Deux-Siciles (art. 16), dans celui des Pays-Bas (art. 12), dans le règlement provisoire pour le commerce dans les Etats de l'Eglise (art. 15),

dans le Code de commerce d'*Espagne* (art. 62) et dans celui de *Portugal* (art. 220) (*a*).

Le Code de procédure civile de *Genève* contient les dispositions suivantes : « Art. 211. Si un témoin n'a ni do-« micile ni résidence dans le canton, la partie qui veut « le produire requerra une *commission rogatoire* pour le « juge du lieu. Cette commission ne sera délivrée par le « tribunal que parties ouïes ou dûment appelées. — « Art. 212. La commission rogatoire sera délivrée, selon « l'exigence des cas, pour faire citer et comparaître le té-« moin devant les tribunaux du canton, ou pour le faire « entendre devant le juge du lieu. L'ordonnance qui ac-« corde la commission rogatoire fixera, au premier cas, le « terme dans lequel le témoin devra comparaître, et, au « second cas, celui où sa déposition sera rapportée. — « Art. 213. Si le témoin doit être entendu devant le juge « du lieu, les parties seront tenues, lors de l'ordonnance « qui accordera la commission rogatoire, d'élire un do-« micile dans le lieu de la résidence du juge. A ce domi-« cile sera notifiée la sommation pour assister à l'audition « du témoin. A défaut d'élection de domicile, aucune « sommation ne sera requise. »

(*a*) En Espagne, les jugements et arrêts émanés d'une juridiction quelconque ne sont ni levés, ni expédiés, ni délivrés aux parties : ils restent en minute, avec le dossier de l'affaire qui a parcouru les divers degrés de juridiction, aux archives de l'*audience territoriale ;* et le président de celle-ci envoie au juge de première instance une provision royale, par laquelle ce magistrat est chargé de délivrer soit les exécutoires, soit des commissions rogatoires, suivant que l'exécution doit avoir lieu dans son ressort ou hors de son ressort. La Cour de Paris a fait application de cette règle du droit espagnol par son arrêt du 14 septembre 1843 (*Gaz. des Trib.* du 15 septembre).

Dans le royaume de *Sardaigne*, les lois et constitutions publiées en 1770, et qui sont encore en vigueur en matière de procédure, renferment, liv. III, Tit. 18, art. 2, une disposition analogue à celle de l'art. 255 du Code français. L'usage des commissions ou lettres rogatoires est généralement admis dans ce royaume. Les Cours supérieures en adressent aux Cours supérieures des pays étrangers, et elles défèrent à celles qui leur sont adressées par celles-ci [1] : l'art. 13, Tit. 3, liv. II des Constitutions, a consacré ce principe, tant pour les matières criminelles que pour les matières civiles. Le traité conclu entre les rois de France et de Sardaigne le 24 mars 1760 [2] porte, art. 22 : « Pour favoriser l'exécution réciproque des dé-« crets et jugements, les Cours suprêmes déféreront de « part et d'autre, à la forme du droit, aux réquisitions « qui leur seront adressées à ces fins, même sous le nom « desdites Cours. » La même disposition se retrouve dans le conventions passées entre le roi de Sardaigne et le duc de Modène, la duchesse de Parme et de Plaisance, le grand-duc de Toscane et la duchesse de Massa et Carrare, les 21 février et 3 juillet 1817, 5 et 30 janvier 1818 [3].

245. Passons aux lois de procédure des pays qui n'ont pas adopté le Code français, ni textuellement ni comme modèle.

Le Code de procédure civile de *Prusse* contient des dispositions étendues sur la matière. Le § 11 du Titre 7 parle du cas de refus d'un tribunal étranger de faire droit à une commission rogatoire d'un tribunal prussien, ten-

[1] Mansord, t. I, §§ 402 et suiv.; §§ 421 et suiv.; §§ 458 et suiv.
[2] Mansord, *ibid.*, t. II, § 1005 (p. 306).
[3] Mansord *ibid.*, t. II, §§ 1014 et suiv

dant à faire signifier une assignation à un individu ayant son domicile ou sa résidence dans le ressort de ce tribunal étranger : nous avons déjà indiqué *suprà*, n° 202, les mesures ordonnées dans ce cas par le même paragraphe.

Le § 107 du Titre 10 est relatif au cas d'une commission rogatoire adressée à un tribunal étranger, à l'effet de recevoir le dépôt d'une pièce à produire par l'une des parties et de faire l'envoi de la même pièce au tribunal prussien.

Aux termes du § 223 du même Titre, lorsqu'il y a lieu de requérir un tribunal étranger de recevoir les dépositions des témoins résidant dans le ressort de ce tribunal, les juges prussiens lui feront parvenir un exposé des faits (*status causæ*), ainsi qu'une copie des §§ 171, 174, 190, 197, 200, 201, 202, 204, 205, 207, 213, 215 et 219 du même Titre, relatifs à l'assignation des témoins, aux formalités de l'enquête, à la rédaction du procès-verbal, au serment des témoins [1], à leur confrontation et au droit des parties d'assister à l'enquête : le tribunal étranger sera requis de se conformer, dans l'enquête, auxdites dispositions. Toutefois, le § 225 ajoute que cette enquête n'en sera pas moins valable, si le tribunal étranger a suivi les formes prescrites par les lois de son pays, au lieu de se conformer aux dispositions du Code prussien. — En cas de refus du tribunal étranger de faire droit à la commission rogatoire, il sera procédé conformément au § 107 du Titre 10.

Le § 225 *b* oblige les tribunaux prussiens de déférer

[1] En Prusse, le témoin ne prête serment qu'après avoir fait sa déposition.

aux réquisitions des tribunaux étrangers ayant pour but de procéder à une enquête. Toutefois, les témoins ne pourront être contraints à déposer sur des faits que le § 180 du même Titre les dispense de révéler [1].

Aux termes du § 30 du même Titre, les tribunaux prussiens sont tenus de mettre à exécution les jugements rendus par des juges étrangers, lorsqu'ils en sont requis par ceux-ci, excepté dans le cas où il s'élèverait un doute, soit sur la compétence du tribunal d'où émane la réquisition, soit sur le fond de la cause : dans ce cas, le tribunal prussien prendra préalablement l'avis de sa Cour supérieure, et celle-ci, selon les circonstances, consultera le Ministre [2].

Il n'y a qu'un seul cas où il est défendu aux juges prussiens de déférer aux réquisitions d'un tribunal étranger : c'est lorsque ce dernier a déclaré en état de faillite ou d'insolvabilité (*Concurs*) [3] un sujet prussien, et que la réquisition a pour but la procédure de la faillite ou déconfiture ou bien l'exécution de la sentence intervenue dans cette affaire : car, dit le § 671 du Titre 50, suivant le

[1] Aux termes de ce paragraphe, le ministre du culte n'est pas tenu de déposer sur les faits à lui confiés sous le sceau de la confession ou en vertu de ses fonctions ; un fonctionnaire public ne saurait révéler des faits pouvant porter préjudice à l'Etat; personne n'est tenu d'avouer des faits honteux pour lui-même, pour ses proches parents ou pour son conjoint, ni de répondre à des questions contraires à la décence, ou qui tendent à la révélation d'un secret dont la publicité porterait préjudice au témoin dans l'exercice de son art ou de son métier, ou enfin à une question qui n'a pas de rapport avec les faits en litige, et dont la solution peut, suivant l'opinion du témoin, entraîner un préjudice pour sa personne. Dans tous les cas, le témoin n'est tenu que de déposer sur des faits ; il ne peut être obligé de faire connaître son opinion personnelle, son sentiment ou ses présomptions ; il n'est pas astreint davantage à révéler l'opinion, le sentiment ou les présomptions manifestées par une partie au procès ou par un tiers, s'il en a eu connaissance soit par une correspondance privée, soit par une conversation confidentielle, excepté dans le cas où le tiers a servi d'intermédiaire entre les parties dans la négociation et dans la conclusion de l'affaire qui a donné lieu au procès.

[2] Nous reviendrons sur cette matière *infrà*, dans le Titre *De l'exécution des jugements étrangers*.

[3] Voy. la *Revue étrangère*, t. I, p. 577 (article de M. Rauter).

droit commun, l'ouverture de la faillite ou du *Concurs* ne peut être déclarée que par le juge du domicile du débiteur. Le même paragraphe enjoint au tribunal prussien auquel parvient une réquisition du juge étranger qui a déclaré la faillite ou le *Concurs* d'un sujet prussien, d'en référer au Ministre de la justice. L'addition au même § 671 ordonne aux tribunaux d'en référer au même Ministre lorsqu'il s'agira d'ouvrir une distribution par contribution (*Spezial Concurs*) sur la partie de la fortune d'un étranger qui se trouve en Prusse, ou lorsque le tribunal étranger requiert la délivrance de cette même partie de la fortune d'un étranger failli ou en état de déconfiture (*Concurs*) (*a*).

En *Autriche*, il n'existe pas de dispositions textuelles sur la matière; mais l'usage des commissions rogatoires est reconnu [1]. En règle générale, les tribunaux et Cours ne doivent pas se mettre en correspondance directe avec les juges étrangers; ils leur feront parvenir les commissions rogatoires par la voie diplomatique [2].

Le Code de procédure civile de *Bavière*, Titre 10, § 5, porte ce qui suit : « Si les témoins ne sont pas justiciables « du tribunal devant lequel la preuve devra être rapportée, « le tribunal de leur domicile sera invité, par commission « rogatoire (*Compasschreiben*), ou à les faire comparaître « devant le tribunal saisi de la cause, ou à les entendre

[1] Ofner, t. I, p. 299, et *Additions*, p. 25.

[2] *Ibid.* M. de Pütlingen, §§ 122, 123 et 129.

(*a*) Sur ces dispositions de la loi prussienne, comp. M. Massé, t. II, n° 778.

« lui-même dans les formes ordinaires, et à transmettre « le procès-verbal contre le paiement des droits. A cet « effet, la commission rogatoire contiendra, à tout événe- « ment, les faits à prouver, les noms des témoins et les « questions qu'il y aura lieu de leur adresser. Dans les « cas où il est d'usage de faire comparaître les témoins « devant le juge saisi de la contestation, il devra être dé- « féré à la réquisition tendant à cette fin; dans le cas con- « traire, le juge requis entendra lui-même les témoins : « il préviendra à l'avance les parties du jour de l'enquête, « pour les mettre à même d'assister à la prestation du « serment et aux dépositions des témoins. S'il est néces- « saire de procéder à une descente sur les lieux et d'y « amener les témoins, le juge bavarois déférera toujours « à la réquisition tendant à cette fin. » Aux termes des Ordonnances royales du 24 novembre 1815 et du 7 mai 1821 (§ 27)[1], la disposition du Code est également applicable lorsque la réquisition émane d'un tribunal étranger; il est ordonné en même temps de faire comparaître les témoins en personne devant les tribunaux de Wurtemberg, moyennant indemnité pour les frais de voyage.

Nous avons déjà fait mention *suprà*, n° 203, des dispositions en vigueur en Bavière relativement aux assignations par forme de commission rogatoire.

Le Code de procédure civile de *Bade* offre plusieurs dispositions concernant les commissions rogatoires. Nous avons déjà rapporté *suprà*, n° 204, le § 270 de ce Code, relatif aux assignations à donner par commission rogatoire. S'il y a lieu de procéder à une enquête en pays

[1] De Spies, *Suppléments au Code de procédure*, p. 49.

étranger, le § 466 prescrit au tribunal badois d'adresser au tribunal étranger une commission rogatoire, et d'y adjoindre l'indication des faits à prouver, ainsi que les questions à poser. Le § 467 ajoute : « La commission « rogatoire sera remise au requérant, s'il le réclame, ou « si le témoin a son domicile ou sa résidence dans un « pays très-éloigné, ou enfin même d'office ; le tribunal « fixera un délai pour la production du procès-verbal « d'enquête. » Les §§ 951 et suiv. ont pour objet les commissions rogatoires des tribunaux étrangers tendant à faire exécuter en Bade les jugements rendus par ces tribunaux : nous examinerons cette matière *infrà*, dans le Titre *De l'exécution des jugements*.

Dans le *grand-duché de Hesse*, il est d'usage, conformément à une *Instruction ministérielle* en date du 21 juin 1817, de déférer aux commissions rogatoires délivrées par les tribunaux étrangers et tendant à faire signifier une assignation, à recevoir un serment[1], à procéder à une enquête, ou même à faire comparaître les témoins devant un tribunal étranger (à charge par celui-ci de payer les déboursés et taxes de ces témoins), etc. Ces commissions rogatoires sont adressées aux Cours d'appel de Darmstadt ou de Giessen, ou au procureur général près la Cour d'appel de Mayence. Cela a été ainsi établi par des conventions conclues avec le royaume de Saxe, le grand-duché de Bade, le duché de Nassau, les duchés de Holstein et d'Oldenbourg, les États d'Anhalt et de Schwarzbourg (*publication ministérielle* du 5 novembre 1817), avec le Hanovre, l'Électorat de Hesse et le duché de Brunswick

[1] *Voy.* des exemples dans M. Bopp, *Le jurisconsulte*, p. 238, note 3, et *Supplément*, p. 395, n° 8.

(*publication* du 8 décembre 1817), avec Saxe-Weimar, Saxe-Meiningen, Hohenzollern-Hechingen et Siegmaringen, Lichtenstein, Schaumbourg-Lippe et Lippe (*publication* du 16 janvier 1818), avec la Bavière (*publication* du 13 mars 1818), avec le Wurtemberg, Saxe-Gotha et Altenbourg, les villes libres de Lubeck, Francfort et Brême (10 juillet 1818), avec la Prusse, avec le Danemark (pour le Holstein et le Lauenbourg), avec Reuss, ligne aînée et cadette, et avec la ville de Hambourg (26 octobre 1818), avec Saxe-Cobourg, Waldeck et Hesse-Hombourg (3 décembre 1818), avec l'Autriche (*publication* du 9 août 1819), avec Mecklenbourg-Schwerin et Strelitz (16 octobre 1819), enfin avec Saxe-Hildbourghausen (29 février 1820). La convention avec la Prusse a été développée et étendue en 1835, ainsi qu'il résulte d'une *publication* du ministère de Hesse, en date du 13 février même année [1].

Dans les autres *Etats allemands régis par le droit commun*, les commissions rogatoires sont d'un usage général [2]. Il existe des traités passés à ce sujet entre plusieurs de ces États : nous citerons la convention conclue entre le royaume de Hanovre et le grand-duché d'Oldenbourg le 7 janvier 1825 [3]. Aux termes de cette dernière convention, les témoins sont même tenus de comparaître en personne devant le tribunal étranger, si ce dernier l'exige.

246. Après avoir parcouru les dispositions d'une partie des législations européennes, nous allons exposer quelques principes généraux reconnus en cette matière.

[1] M. Bopp, *Suppléments*, p. 448 et suiv.; Martens, *Nouveau recueil*, t. VII, p. 387 (convention avec Nassau). Ebhard, t. II, p. 571 et suiv. (convention avec Hanovre).

[2] Martin, §§ 66 et 114; Bayer, p. 106-109.

[3] M. Ebhard, t. II, p. 571 et suiv.

Lorsque le juge du domicile des témoins ou des parties, ou du lieu où se trouvent les objets à examiner, accepte la commission rogatoire, il doit, dans l'exécution de cette commission, se conformer aux principes que nous avons établis plus haut : il doit avoir égard à la distinction entre ce qui tient au fond de la cause, les dispositions *decisoriæ litis*, et les dispositions *ordinatoriæ litis*. Quant au fond, il doit interroger et entendre les témoins et les parties sur tous les faits articulés dans la commission rogatoire et qui tendent à établir une convention, à moins d'une prohibition expresse contenue dans la loi de son pays, comme, par exemple, si cette loi déclarait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs la convention dont il s'agit d'établir l'existence ; dans le cas où cette loi interdit la preuve testimoniale du fait en question, le juge du domicile des témoins les entendra cependant sur ces faits, lorsque la loi du lieu où ces faits se sont passés admet ledit genre de preuve, conformément aux principes sur les dispositions *decisoriæ litis* [1]. De même, il doit, en recevant le serment des témoins ou des parties, leur imposer la formule établie par les lois du lieu où siége le juge rédacteur de la commission rogatoire [2], en employant toutes les mesures nécessaires pour arriver à l'application de cette formule [3]. Enfin, en ce qui concerne les dispositions *ordinatoriæ litis*, c'est-à-dire le mode d'appeler les témoins et les parties devant lui, les formes de la rédaction du procès-verbal, etc., le juge doit observer les lois de son territoire [4].

[1] *Voy.* plus haut nos 15, 82, II et à la fin, nos 99, 233 et 234.
[2] Voy. *suprà*, n° 236.
[3] Voy. *infrà*, nos 248 et 249.
[4] Voy. *suprà*, n° 123. M. Schæfner, § 158, appliquerait cette dernière loi dans tous les cas dont il est question au présent numéro.

247. Conformément à ces règles, le juge français qui procédera à une enquête ou à la réception du serment d'une partie, en vertu d'une commission rogatoire étrangère, observera, dans l'appel des témoins ou de la partie devant lui, et dans la rédaction de son procès-verbal, les formalités prescrites par le Code de procédure civile, part. I, liv. 2, Tit. 12, et Tit. 7, art. 120 et 121[1]. *Vice versâ*, le juge étranger, en déférant à la commission rogatoire délivrée par un tribunal français, se conformera, pour tout ce qui concerne la procédure, aux lois en vigueur chez lui[2] (*b*). Si le tribunal étranger auteur de la

[1] Boullenois, t. I, p. 545; Bouhier, ch. 28, nos 89 et suiv.; M. Massé, t. II, nos 283 et 284 (*a*).
[2] M. de Linde, § 41.

(*a*) Ajoutez M. Bonnier, *op. cit.*, t. II, no 933.

(*b*) Le contraire a été jugé par un arrêt fort remarquable du Parlement de Paris, rapporté par Charondas dans ses Pandectes. Le Parlement de Paris avait adressé une commission rogatoire à la Rote romaine pour faire une enquête. Les auditeurs de Rote ayant voulu interroger les témoins avec serment, relativement à plusieurs faits concernant des reproches sur leur vie, qualité et religion, selon la forme observée dans leur juridiction, le demandeur s'y opposa, et recourut au Parlement de Paris, où il intervint un arrêt par lequel il fut dit qu'il avait été mal jugé par les auditeurs de Rote, et que les témoins seraient entendus selon la forme observée au Parlement et suivant ce qui était porté dans le style du Parlement : *Commissarii dati per curiam ad inquirendum vel ad referendum curiæ, per omnia inquirendo, et in officio inquisitionis, sequentur et sequi debent stylum curiæ Parlamenti a quâ missi sunt, et non loci illius in quo inquirunt.*

« Cette décision m'a toujours fait de la peine, dit naïvement Boullenois, et c'est avec plaisir que j'ai trouvé dans le commentaire de M. le président Bouhier que ce magistrat si judicieux ne la goûtait pas. Il trouve, en effet, que l'on a été trop pointilleux dans cette décision; et que le commissaire étranger ne pouvait guère suivre un style qu'il n'était pas obligé de savoir et qui dans le fond est assez arbitraire. C'est pourquoi je serais disposé à dire que *ce qui est porté au style du*

commission rogatoire a laissé au tribunal français le choix de suivre les dispositions de la loi française, ce dernier agit légalement en s'y conformant[1]. — Quant aux dispositions *decisoriæ litis*, et en particulier quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale, nous renvoyons à ce que nous avons dit *suprà*, n° 233. Mais, en ce qui concerne la formule du serment, soit des témoins, soit des parties, nous devons entrer dans quelques détails.

248. En Allemagne, la législation et la jurisprudence constante des tribunaux obligent les juifs à prêter serment avec des formalités spéciales auxquelles les chrétiens ne sont pas soumis[2]. En *Prusse*, par exemple [3], le serment déféré à un israélite doit être prêté dans la synagogue, entre les mains du rabbin, chargé de donner préalablement lecture des exécrations de la religion juive contre les parjures. Un membre du tribunal, délégué à cet effet, sera présent et dressera procès-verbal de l'acte de prestation du serment. Des procédures analogues sont prescrites à l'égard du serment des témoins des juifs entendus dans une enquête [4].

En *Autriche*, les Ordonnances impériales des 9 septembre 1785 et 24 novembre 1787 [5] prescrivent des for-

[1] *Gazette des Trib.* du 12 sept. 1846.

[2] *Voy.* la loi de l'Empire germanique de 1555, contenant la procédure à observer dans la Chambre impériale (*Cammer gerichts Ordnung*), part. I, Tit. 86.

[3] Code de procédure civile, part. 1, Tit. 10, §§ 317 à 346. Un arrêté de la commission immédiate de justice établie à Cologne avant la nouvelle organisation judiciaire de la Prusse rhénane, en date du 22 décembre 1817, a rendu ces dispositions communes aux provinces rhénanes de la Prusse; cet arrêté conserve toujours force de loi.

[4] *Ibid.*, §§ 343 et suiv.

[5] Ofner, t. I, p. 133 et suiv.; Zimmerl, t. I, p. 136.

Parlement doit s'entendre des commissaires membres du Parlement qui instrumentent dans le royaume. »

M. Massé, à qui j'emprunte ce passage (t. II, n° 780), ajoute qu'il est de l'avis de Boullenois.

malités analogues pour les serments des juifs ; mais ces formalités sont remplies dans le local ordinaire du juge. L'Ordonnance du 17 juillet 1816 [1] autorise expressément les tribunaux autrichiens qui procéderont à des enquêtes en vertu de commissions rogatoires délivrées par les tribunaux étrangers à observer, sur la demande de ceux-ci, les formalités prescrites par les lois des lieux où siégent les tribunaux requérants.

Dans le *grand-duché de Hesse*, les juifs sont toujours tenus de prêter le serment d'après les formes observées devant l'ancienne Chambre impériale [2].

Lorsqu'un tribunal prussien adresse une commission rogatoire à un tribunal français, soit pour recevoir le serment déféré par la partie adverse, ou d'office par le juge, à un israélite qui habite la France, soit à l'effet de procéder à une enquête dans laquelle des israélites seront entendus comme témoins, et qu'il demande que le serment soit reçu d'après la formule prescrite par la loi prussienne, le tribunal français devra se conformer à cette réquisition, parce que la formule du serment appartient aux dispositions *decisoriæ litis* [3], qui dépendent de la loi du pays où les faits se sont passés : le tribunal français ne pourra pas se refuser d'appliquer la formule prussienne du serment, sans contrevenir à l'usage des nations d'exécuter les commissions rogatoires [4].

[1] Ofner, p. 136 ; M. de Püttlingen, § 129.

[2] M. Bopp, *Le jurisconsulte*, p. 329.

[3] Voy. *suprà*, n° 233.

[4] Denisart, à l'endroit cité, va plus loin : « Quand, dit-il, le juge étranger veut bien accepter la commission (d'un tribunal français) qui a pour objet, par exemple, d'entendre des témoins, il doit les interroger et recevoir leurs dépositions dans la forme usitée en France ; il en est de même du juge français qui accepte la commission rogatoire d'un tribunal étranger. » L'auteur met au même rang les dispositions *decisoriæ litis* et les dispositions *ordinatoriæ litis*, et il commet une erreur relativement à ces dernières.

Il y a donc lieu de nommer un juge-commissaire qui se rendra à la synagogue, d'après ce qui a été dit ci-dessus.

Le tribunal de commerce de Paris a eu à se prononcer sur une espèce qui rentre dans l'hypothèse ci-dessus. Dans un procès engagé devant le tribunal de commerce de Cologne (Prusse rhénane) entre deux négociants israélites de Paris, demandeurs, et un négociant de Cologne, défendeur, un serment avait été déféré aux deux demandeurs, et le tribunal de commerce de Cologne avait adressé une commission rogatoire à celui de Paris, à l'effet de recevoir ce serment *more judaïco*. Le négociant de Cologne fit conclure à ce que la prestation du serment eût lieu d'après la formule prescrite par la loi en vigueur à son domicile : le tribunal de commerce de la Seine refusa de faire droit à cette conclusion. Son jugement, en date du 29 octobre 1829 [1], porte : « Que, s'il est dit « (dans la commission rogatoire) que le serment sera prêté « dans les formes prescrites par la religion juive, ces « formes ne peuvent s'entendre que de celles qui sont « susceptibles d'être pratiquées dans l'enceinte de l'au- « dience. Par ces motifs, le tribunal ordonne que, con- « formément aux prescriptions de la loi juive, MM..... « prêteront le serment exigé d'eux, la main placée sur le « Décalogue à l'usage de cette religion. »

Ce jugement a été exécuté, et le tribunal de Cologne s'est contenté du serment ainsi prêté.

Mais ce tribunal aurait pu, d'après les raisons exposées *suprà*, n° 236, déclarer que le serment n'avait pas été

[1] *Gazette des Tribunaux* du 30 octobre 1829.

prêté suivant le vœu de la loi de Prusse ; et, par suite, il aurait pu débouter les deux israélites de leur demande ou de leur exception [1], ou, du moins, ordonner leur comparution personnelle à la synagogue de Cologne, pour prêter le serment. Dans l'un et l'autre cas, le tribunal de commerce de la Seine aurait nui aux intérêts de ses deux justiciables.

249. Une question analogue s'est présentée devant le même tribunal de commerce, par rapport au serment des chrétiens.

En Allemagne, et notamment en Prusse [2], le serment d'un chrétien commence par les mots : « Moi..... Je jure « par Dieu le tout-puissant et le omniscient, que..... » Le même serment est terminé par une clause qui n'est pas la même pour les sectateurs des divers cultes chrétiens. Les individus professant le culte protestant ou réformé s'expriment dans les termes suivants : « Ainsi Dieu m'aide « et son saint Evangile. » Pour les catholiques, la formule est ainsi conçue : « Ainsi Dieu m'aide et ses saints. » Cette clause finale est également usitée en Belgique [3].

Lorsqu'une commission rogatoire adressée à un tribunal français contient la demande de recevoir le serment d'après la formule que nous venons d'indiquer, ce tribunal ne pourra pas refuser de déférer à cette réquisition.

Néanmoins, sur une commission rogatoire adressée par la Cour d'appel de Bruxelles au tribunal de commerce

[1] Art. 1361 du Code civ.

[2] Code de procédure civile, part. 1, Tit. 10, § 316; arrêté de la commission immédiate de justice, du 22 décembre 1817. *Voy.* la *Gazette des Tribunaux* et le *Droit* du 7 mai 1841. Nous regrettons que quelques erreurs se soient glissées dans les traductions de la clause finale du serment publiées par ces journaux.

[3] *Gazette des Tribunaux* du 10 août 1833.

de la Seine, ce tribunal, dans sa séance du 9 août 1833, a refusé en principe de recevoir le serment avec la clause finale ci-dessus indiquée. « Attendu, en droit, « porte le jugement [1], « que les tribunaux français ne peuvent être « assujettis à recevoir un serment que dans les formes « ordinaires et accoutumées, et suivant les usages du « royaume. Mais, attendu que le sieur L.... ne voit aucun « inconvénient à ajouter à la forme ordinaire les expres- « sions requises par la partie adverse [2], et qui sont usitées « dans le royaume de Belgique. Par tous ces motifs, sans « s'arrêter autrement aux conclusions de cette partie, sur « l'offre du sieur L....., et sans tirer à conséquence, or- « donne que ledit sieur L.... sera admis à prêter le ser- « ment tel qu'il est requis » (*a*).

[1] *Gazette des Tribunaux* du 10 août 1833.

[2] Le sieur L... a senti avec raison qu'en refusant d'ajouter à ces expressions, il s'exposait à voir la Cour de Bruxelles déclarer que le serment n'était pas prêté conformément à la loi et le débouter de sa demande ou de son exception.

(*a*) M. Massé approuve complétement les deux décisions du tribunal de commerce de la Seine (t. II, n° 785). Suivant M. Bonnier, t. II, n° 935, « lorsque nos juges procèdent d'après une délégation des juges « étrangers, il convient généralement d'adopter la formule qui est la « seule probante dans le pays des plaideurs. Mais, en principe, nos tri- « bunaux ne sauraient être astreints à recevoir toute espèce de serment: « ce serait manquer à la dignité de la justice que de consacrer ainsi « toute espèce de superstition, jusqu'au fétichisme le plus grossier. »

D'après la Cour de cassation, « la véritable garantie contre le parjure réside dans la conscience de l'homme, et non dans des solennités accessoires qui n'ajoutent aucune force réelle à l'acte solennel du serment. » En conséquence, le juge ne peut autoriser une forme particulière du serment, du moins quand le serment doit être prêté par un Français, qu'autant que ce Français lui-même le demande. Telle est la doctrine qui paraît ressortir des *considérants* d'un arrêt de cassation du 3 mars 1846 (Dev.-Car., 46, 1, 193).

TITRE V.

DES MESURES CONSERVATOIRES OU PROVISOIRES QUI PEUVENT ÊTRE PRISES CONTRE LE DÉBITEUR AVANT LE PROCÈS OU AVANT LE JUGEMENT.

Sommaire.

250. Objet et but de ces mesures.
251. Loi qui les régit.
252. Division de la matière.
253. France. Arrestation provisoire.
254. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
255. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
256. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid* s'il est cessionnaire d'un étranger?
257. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
258. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
259. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
260. Suite.
261. Belgique et Pays-Bas.
262. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
263. Deux-Siciles.
264. Droit commun allemand.
265. Autriche.
266. Prusse.
267. Bavière.
268. Hanovre.
269. Brunswick.
270. Bade.
271. Grand-duché de Hesse.
272. Ville libre de Francfort.
273. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
274. Sardaigne.
275. États pontificaux.
276. Toscane.
277. Espagne.
278. Grèce.
279. Portugal.
280. Angleterre.
281. Ecosse.
282. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

250. Les mesures conservatoires ou provisoires sont,

dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non régnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles. Dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

251. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application ; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer ici aucune influence.

252. Nous passerons en revue les législations des principaux Etats de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur, et celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

253. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation [2]. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12; Voet, *ad ff.*, *De in jus voc.*, n° 45; M. Story, n° 57; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. Voy. *infrà*, le Titre *De l'exécution des jugements*, et celui *Des voies et actes d'exécution.*

[2] Berryer, *Souvenirs*, p. 86 et suiv.; M. Massé, t. II, nos 148, 355, 358; M. Demangeat, p. 396.

est inhérent à la qualité de Français, il n'appartient point à tout créancier quelconque (*a*).

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais « après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président « du tribunal de première instance dans l'arrondissement « duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il « y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation provi- « soire, sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832. Cet article se compose de trois paragraphes, dont le premier est la copie littérale de l'art. 2 de la loi de 1807; les deux autres paragraphes sont nouveaux, et ainsi conçus : « Dans ce cas, le créancier sera « tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine « de l'arrestation du débiteur (*b*), faute de quoi celui-ci « pourra demander son élargissement. — La mise en li- « berté sera prononcée par ordonnance de référé, sur « une assignation donnée au créancier par l'huissier que « le président aura commis dans l'ordonnance même qui « autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par « tel autre qui sera commis spécialement. »

On voit que les deux derniers paragraphes de cet article ont pour but d'empêcher que la détention simplement

---

(*a*) Voy. ci-dessous, n° 256.

(*b*) La Cour de Paris a jugé, le 16 août 1854, que, d'après le principe généralement admis en jurisprudence, le jour à partir duquel court le délai, c'est-à-dire le jour de l'arrestation, n'est pas compté dans le délai : ainsi, l'étranger ayant été arrêté le 26 mai, la demande au principal a été régulièrement formée le 3 juin (Dev.-Car., 54, 2, 494).

provisoire ne se prolonge d'une manière indéfinie : depuis 1832, elle n'a plus lieu que pendant le temps rigoureusement nécessaire au créancier pour exercer la poursuite à fin de condamnation. Autrefois, le créancier pouvait se dispenser de toute poursuite, et, dans le cas où le débiteur se trouvait privé des moyens de se pourvoir en justice, son emprisonnement était illimité [1] (*a*).

[1] *Voy.* mon *Commentaire sur la loi de la contrainte par corps*, art. 15, n° 16.

(*a*) On s'est demandé si l'ordonnance du président qui autorise l'arrestation provisoire d'un étranger peut être attaquée par la voie de l'appel devant la Cour impériale. La négative a été admise par la Cour de cassation (arrêt du 2 mai 1837) et par la Cour de Paris (arrêts du 8 novembre 1854 et du 18 juillet 1855). En effet, comme le dit la Cour de Paris, « le pouvoir conféré au président a pour objet une mesure facultative, soumise à son appréciation et à sa prudence ; sa décision n'a aucun caractère contentieux et ne renferme aucun des éléments constitutifs d'un jugement; l'obligation imposée au créancier de former dans la huitaine son action principale offre d'ailleurs à l'étranger des garanties suffisantes contre cette mesure » (Dev.-Car, 56, 2, 113). — Mais si le président, en autorisant l'arrestation provisoire de l'étranger, se réservait de connaître en référé des réclamations de celui-ci, la seconde ordonnance rendue par suite de cette réserve serait-elle susceptible d'appel ? Je le crois : car il y a là une véritable ordonnance de référé, à laquelle doit être appliqué l'art. 809 du Code de procédure. Ainsi jugé par la Cour de Paris, le 20 septembre 1854 (Dev.-Car., 55, 2, 538). — Depuis, la Cour de Paris est allée beaucoup plus loin. Voici ce que je lis dans les *considérants* de son arrêt du 18 juin 1857 : « A supposer qu'en matière d'arrestation provisoire la juridiction du président du tribunal civil soit souveraine, il en est autrement lorsque « c'est l'observation rigoureuse des conditions essentielles du droit « d'arrestation qui est mise en question : à cet égard, la décision du président peut devenir l'objet du contrôle de la juridiction supérieure. « D'ailleurs, l'appel est particulièrement dirigé contre l'ordonnance « rendue sur le référé qui a suivi l'arrestation de l'étranger, et que celui-ci avait introduit en vertu, non de la réserve contenue dans l'ordonnance d'arrestation, mais du droit que donne à tout débiteur « arrêté l'art. 786 du Code de procédure civile... » (*Gaz. des Trib.* du 23

254. L'art. 15, d'après les termes du texte, ne s'applique pas à tout étranger, mais seulement à l'*étranger non domicilié*. La jurisprudence a reconnu en cette matière, sous l'empire de la loi de 1807, comme depuis 1832,

---

juin). Et dans un arrêt de la même Cour, du 26 novembre 1860, il est dit « que, lorsque le président autorise l'arrestation d'un étranger, ce-« lui-ci a un droit de référé qu'il ne peut dépendre du juge de limiter « et d'arrêter au premier degré de juridiction : que le président régle-« rait ainsi lui-même sa compétence en se faisant arbitrairement juge « en premier et en dernier ressort, ce qui est évidemment inadmis-« sible... » (*Journal des avoués*, année 1861, art. 130, p. 102). Comp. *Journal des avoués*, année 1863, art. 433, p. 412 et 413.

Nous avons admis qu'en principe l'ordonnance du président qui autorise l'arrestation provisoire de l'étranger n'est point par elle-même susceptible d'appel. Mais ne faut-il pas dire que l'étranger, s'il n'a pas la voie de l'appel, peut du moins former devant le tribunal civil une action principale en nullité de son arrestation, aux termes des art. 794 et 805 du Code de procédure? On devait le décider ainsi sous l'empire de la loi du 10 septembre 1807 : en effet, cette loi ne fixait pas au créancier un délai dans lequel il dût intenter sa demande en condamnation, et alors l'arrestation provisoire aurait pu durer indéfiniment, si on n'eût pas reconnu à l'étranger le droit d'invoquer les art. 794 et 805. Mais aujourd'hui il n'y a plus même raison, et je pense qu'il faut s'en tenir au texte de l'art. 15 de la loi de 1832 (sauf, bien entendu, l'application de l'art. 16). C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Paris, dans l'arrêt déjà cité du 18 juillet 1855 ; le ministère public avait pourtant conclu en sens contraire. Suivant un arrêt de la même Cour, du 24 novembre 1859, lorsqu'il n'est pas articulé que l'incarcération ait été faite irrégulièrement, lorsque l'étranger soutient seulement qu'il ne doit rien ou que sa dette n'est pas exigible, le président du tribunal a seul pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a causes suffisantes pour autoriser l'incarcération d'un étranger, et le tribunal ne peut connaître de sa décision (*Journal des avoués*, 1861, art. 130, p. 101). — Le tribunal civil est également incompétent pour connaître de l'appel d'une ordonnance de référé maintenant l'arrestation provisoire et fondée sur ce que les moyens allégués par l'étranger (nullité de l'obligation pour cause de minorité) ne peuvent être invoqués que sur la poursuite à exercer par le Français incarcérateur. Ainsi jugé par le tribunal civil de la Seine, le 18 février 1859 (*Journal des avoués*, 1861, art. 130, p. 103).

que l'étranger n'acquiert le domicile légal en France, qui l'exempte de l'application de l'art. 15, qu'autant qu'il a obtenu au préalable, par ordonnance du roi (art. 13 du Code civil), l'autorisation d'établir ce domicile [1]. On peut dire, avec la Cour royale de Paris [2], que « la disposition « de l'art. 15 est fondée sur le motif que le débiteur « étranger présente au créancier moins de garantie que « le débiteur français ; mais que l'étranger domicilié de « fait et pourvu d'une ordonnance du roi qui l'autorise à « fixer son domicile en France offre à son créancier, par « sa nouvelle position, les garanties qu'il ne présentait « pas jusque-là. » D'ailleurs, en fait, l'examen administratif qui précède l'obtention de l'ordonnance royale ne porte pas seulement sur la solvabilité, mais encore sur la moralité de l'étranger (*a*).

Un domicile de fait que l'étranger se serait créé en France, et auquel la jurisprudence a reconnu des effets dans d'autres matières [3], ne suffit pas pour échapper à l'art. 15 (*b*). Ce domicile de fait peut seulement, s'il consiste dans un établissement de commerce, amener l'application de l'art. 16 de la même loi [4], pourvu que cet établissement ait une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette. L'étranger qui a obtenu l'autorisa-

[1] Même *Commentaire*, sur l'art. 14, n° 3. Jugement du tribunal de la Seine, du 4 août 1842, et arrêt confirmatif de la Cour royale de Paris, du 25 du même mois (*Gazette des Tribunaux* des 6 août, 5 et 6 septembre 1842).

[2] Arrêt du 25 avril 1834 (MM. Crémieux et Patorni, 1834, p. 336).

[3] Voy. *suprà*, n° 152.

[4] Voy. *infrà*, n° 258.

(*a*) *Voy.* l'arrêt, déjà cité, de la Cour de Paris, du 18 juin 1857 (*Gaz. des Trib.* du 23 juin).

(*b*) Ajoutez en ce sens un jugement du tribunal de commerce de la Seine, confirmé en appel par arrêt du 15 décembre 1855 (Dev.-Car., 56, 2, 159).

tion du roi n'est pas tenu de justifier de la valeur de son établissement.

Du reste, l'ordonnance royale ne suffit pas à elle seule pour exempter l'étranger de l'application de l'art. 15 ; il faut, en outre, qu'il forme en France son principal établissement, en d'autres termes, qu'il s'y fixe réellement : « S'il ne s'y crée qu'un domicile fictif, » dit la Cour royale de Douai [1], « il reste soumis à l'arrestation pro- « visoire. » En un mot, cette arrestation frappe tout étranger qui, d'un moment à l'autre, peut disparaître sans laisser après lui aucune trace de son passage ou de son séjour.

255. L'arrestation provisoire ne sera pas autorisée pour une somme inférieure à 150 fr. Aux termes de l'art. 14 de la loi de 1832, la condamnation par corps ne peut avoir lieu que pour une somme de 150 fr. ou au-dessus, ce qui exclut toute idée d'arrestation provisoire pour moins de 150 fr. [2].

256. Le *Français* seul a le droit de réclamer l'arrestation provisoire de son débiteur étranger (*a*) ; ce droit n'ap-

[1] Arrêt du 9 décembre 1829 (Sirey, 1832, II, 648).

[2] *Voy.* mon Commentaire sur l'article 15, n° 18.

(*a*) Peu importe, du reste, que ce Français soit un individu ou une personne morale. Aux termes d'un arrêt de la Cour de Paris, du 4 décembre 1856, « à supposer que F. soit étranger, il est gérant d'une « société commerciale établie en France et dans laquelle sont intéres- « sés des Français : d'où il suit qu'il est le représentant d'intérêts « français, et que dès lors il a exercé légalement le droit d'arrestation « provisoire écrit dans l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832 » (Dev.-Car., 58, 2, 41). — Pour que l'étranger débiteur d'une société commerciale puisse être arrêté provisoirement, il suffirait sans doute que parmi les associés en nom il se trouvât un Français ; mais, à mon sens, il ne suffirait pas qu'il s'en trouvât un parmi les commanditaires.

partient pas à l'étranger, même quand il a obtenu l'autorisation royale d'établir son domicile en France [1]. La faculté de requérir l'arrestation avant le jugement est un privilége qui ne doit pas être étendu au-delà des termes du texte (*a*).

Nous avons examiné *suprà*, n°s 172 et suiv., la question de savoir si l'art. 14 du Code civil peut être invoqué par le Français, non-seulement lorsqu'un étranger s'est engagé *directement* envers lui, mais encore au cas d'un engagement *indirect*, c'est-à-dire d'une obligation contractée originairement par un étranger au profit d'un autre étranger et cédée ensuite à un Français. Nous avons vu que, dans ce dernier cas, la jurisprudence a établi une

[1] *Ibid.*, sur l'art. 15, n° 10. Jugement du tribunal civil de première instance de la Seine, du 3 février 1842 (*Gazette des Tribunaux* du 6 du même mois).

(*a*) Il m'est impossible de partager sur ce point l'opinion de M. Fœlix, quoiqu'elle ait été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, qui, du reste, n'est aucunement motivé (Dev.-Car., 45, 2, 16). Suivant moi, il résulte évidemment de la combinaison des art. 8 et 13 du Code Napoléon que l'étranger autorisé à établir son domicile en France jouit du droit de réclamer l'arrestation provisoire de son débiteur étranger, comme de tous les autres droits civils. Je vais même plus loin : car je dis qu'au point de vue du droit privé cet étranger doit être complétement assimilé au Français. — D'ailleurs, la décision de M. Fœlix ne me paraît pas être parfaitement d'accord avec celle qu'il a donnée plus haut, n° 178, où il reconnaît que l'art. 14 du Code Napoléon (disposition qui, elle aussi, est bien un peu exorbitante) peut être invoqué, non-seulement par le Français (conformément au texte de cet art. 14), mais également par l'étranger autorisé à établir son domicile en France.

L'opinion que je défends est également enseignée par M. Demolombe (t. I, n° 266). La Cour de Paris a fini par s'y rallier : *voy.* l'arrêt du 9 mai 1863, infirmatif d'un jugement du tribunal civil de la Seine (*Bulletin de la Cour impériale de Paris*, 1865, p. 485 et suiv.).

distinction : elle admet l'application de l'art. 14, si l'engagement a été pris par la voie d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; elle ne l'admet pas s'il s'agit d'une obligation civile transmise par cession à un Français. Nous avons adopté cette distinction, par la raison qu'une disposition extraordinaire, et sortant du droit des gens, ne saurait recevoir une interprétation extensive.

La même question s'est élevée par rapport au droit de réclamer l'arrestation provisoire, et elle a été résolue par la même distinction : il a été jugé que ce droit appartient au Français porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit par un étranger au profit d'un autre étranger [1]; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une créance civile d'un étranger sur un autre étranger, créance qui a passé par cession dans la propriété d'un Français [2]. Tel est aussi l'avis de Merlin [3]. Nous le partageons, mais seulement par la raison indiquée ci-dessus.

Du reste, il va sans dire qu'au premier cas l'endossement du titre en faveur du Français doit être sérieux; sinon, ce porteur ne pourra être reçu à réclamer l'arrestation provisoire du débiteur étranger [4] (*a*).

[1] Arrêt de la Cour de cassation, du 26 janvier 1833 (Sirey, 1833, I, 100). Jugement du tribunal de la Seine, du 20 juin 1837 ; arrêts de la Cour royale de Caen, du 12 janvier 1832 (Sirey, 1832, II, 202), et de celle de Paris du 15 juillet 1842 (*Gazette des Tribunaux* des 21 juin 1837 et 16 juillet 1842).

[2] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1835 (Sirey, 1835, II, 218). (La *Gazette des Tribunaux* des 27 et 28 avril même année a rapporté cet arrêt d'une manière inexacte). Jugement du tribunal de la Seine, du 28 janvier 1836 (*Gazette des Tribunaux* du 29 du même mois).

[3] *Questions de droit*, v° *Etranger*, § 4, nos 3 et 4 (t. VIII, add. p. 248), *Voy.* Berryer, *Souvenirs*, p. 91 et suiv.; Soloman, p. 90, 8°.

[4] Arrêt de la Cour royale de Paris, du 26 mars 1841 (*Gazette des Tribunaux* du 27 du même mois).

(*a*) Relativement au droit d'invoquer l'art. 14 du Code Napoléon, j'ai combattu cette distinction entre les obligations civiles et les effets à

257. Le créancier est tenu d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur incarcéré : cette somme

---

ordre (*voy.* ci-dessus, p. 358). Au contraire, je la tiens pour parfaitement fondée quand il s'agit du droit de requérir l'arrestation provisoire du débiteur étranger. En effet, l'étranger qui s'oblige déterminément envers un autre étranger a un droit acquis à ne pas subir l'application de l'art. 15 de la loi de 1832 : toute la question est donc de savoir si vraiment il s'est obligé envers un autre étranger. Or, comme le dit très-bien la Cour de Paris dans les *considérants* de son arrêt du 12 avril 1850 (Dev.-Car., 50, 2, 333), « le souscripteur ou l'obligé étranger, dont le nom figure sur un titre transmissible par voie d'ordre, contracte directement avec le porteur, quel qu'il soit et quelle que soit sa nationalité. » La même idée est exprimée dans un jugement du tribunal civil de la Seine, du 31 juillet 1860 (*Journal des avoués*, 1861, art. 130, p. 99). Pour plus de détails sur cette matière, voy. le *Traité de droit commercial* de M. Bravard, t. III, p. 161 et suiv.

Suivant M. Bonfils (*op. cit.*, n° 94), je me mettrais en contradiction avec moi-même en décidant que l'art. 15 de la loi de 1832 ne peut pas être invoqué par le Français cessionnaire d'un étranger, après avoir décidé que ce même Français peut invoquer l'art. 14 du Code Napoléon. Je reconnais qu'il y a une certaine corrélation entre le droit d'exercer l'arrestation provisoire et le droit établi par l'art. 14 du Code Napoléon ; mais je ne puis aller jusqu'à dire que l'existence de ce dernier droit implique nécessairement l'existence du premier, lors même que l'arrestation provisoire ne pourrait être pratiquée sans méconnaître les principes généraux du droit et de la justice. Il y a incontestablement des cas où le Français, qui peut poursuivre son débiteur étranger devant un tribunal français, ne peut pas le faire arrêter : je me borne à citer le cas où l'obligation est inférieure à 150 fr. Il est donc bien dans l'esprit de la loi de considérer l'arrestation provisoire comme étant quelque chose de plus grave, de moins facilement admissible que l'application de l'art. 14 du Code Napoléon.

Lors même qu'il s'agit d'un effet souscrit par un étranger à l'ordre d'un étranger et qui ensuite a été transmis à un Français par un endossement régulier, M. Fœlix et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que le porteur français ne pourra pas requérir l'arrestation provisoire, s'il est établi qu'il est un simple commissionnaire et non le propriétaire réel de l'effet. Cette doctrine, consacrée par deux arrêts de la Cour de Douai, en date du 10 février et du 2 mars 1853 (Dev.-Car.,

est fixée, par période de 30 jours, à 30 fr. à Paris, et à 25 fr. dans les autres villes (art. 28 et 29 de la même loi de 1832) (*a*).

258. L'art. 16 de la loi de 1832, conforme à l'art. 3 de la loi du 10 septembre 1807, établit les moyens propres à éviter ou à faire cesser l'arrestation provisoire. Il est ainsi conçu : « L'arrestation provisoire n'aura pas « lieu ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le « territoire français un établissement de commerce ou « des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour « assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour « caution une personne domiciliée en France et reconnue « solvable » (*b*).

53, 2, 460), n'a, en réalité, rien d'inconciliable avec les principes qui régissent la commission et avec la définition même que la loi donne du commissionnaire (*voy.* C. de comm., art. 91). C'est ce que j'ai tâché de montrer dans une note ajoutée au *Traité de droit commercial* de M. Bravard (t. III, p. 166, note 3).

(*a*) Une loi du 2 mai 1861 a modifié, ainsi qu'il suit, l'art. 29 de la loi de 1832 :

« Un mois après la promulgation de la présente loi, la somme destinée aux aliments des détenus pour dettes sera de 45 fr. à Paris, de « 40 fr. dans les villes de cent mille âmes et au-dessus, et de 35 fr. « dans les autres villes, pour chaque période de trente jours. »

(*b*) D'après l'art. 18, *in fine*, de la loi de 1832, la contrainte par corps ne sera point prononcée contre les étrangères pour dettes civiles, sauf le cas de stellionat. L'arrestation provisoire ne peut donc, en principe, être autorisée contre les femmes. — Je suis également disposé à croire, conformément à l'esprit de l'art. 2064 du Code Napoléon, que l'arrestation provisoire d'un mineur étranger n'est pas possible en matière civile. *Voy.* en ce sens la dissertation de M. Ernest Picard, insérée dans la *Revue pratique de droit français* (t. VII, p. 16 et suiv.).

Il est bien entendu que certains étrangers peuvent se trouver exempts de l'arrestation provisoire, en vertu de traités. Ainsi, relativement aux Suisses, *voy.* l'Ordonnance royale du 23 septembre 1827.

L'étranger n'est pas fondé à demander la nullité de son arrestation

259. Passons aux mesures provisoires autorisées par la législation française sur les biens du débiteur étranger.

A l'égard des immeubles, la législation française n'admet qu'une seule mesure provisoire, et cette mesure peut également être invoquée contre le régnicole : c'est la faculté accordée au créancier d'obtenir, avant le jugement de condamnation, un jugement préliminaire qui lui donne acte de la reconnaissance d'écritures privées consentie par le débiteur assigné en justice, ou qui déclare l'écrit pour reconnu en cas de refus du débiteur de consentir cette reconnaissance (art. 193 et suiv. du Code de procédure civile). Le jugement ainsi obtenu emporte hypothèque (art. 2123 du Code civil), et l'inscription que le créancier peut prendre en conséquence aux registres hy-

---

provisoire, en alléguant que l'ordonnance du président qui l'autorise n'a pas commis un huissier pour y procéder : l'arrestation provisoire peut être opérée par tel huissier qu'il convient au créancier de choisir. Ainsi jugé par la Cour de Douai, le 22 mai 1860 (Dev.-Car., 61, 2, 220). *Voy.* aussi le *Journal des avoués*, 1861, art. 130, p. 100.

Le créancier qui a fait arrêter provisoirement son débiteur étranger doit *se pourvoir en condamnation* dans la huitaine de l'arrestation. Comme l'a jugé la Cour de Paris, le 2 mars 1850, évidemment cela ne signifie pas que le créancier doive *obtenir jugement de condamnation* dans la huitaine. Mais le créancier peut-il indéfiniment se dispenser de suivre sur sa demande ? Cela paraît absolument inadmissible. La question s'est présentée devant le tribunal de la Seine dans une espèce où, s'agissant d'une dette civile, le créancier était resté plus de six mois sans faire aucune diligence pour arriver à un jugement. « Dans le cas où « les parties ne feraient aucune diligence, dit le tribunal (15 novembre « 1860), la durée de la contrainte par corps pourrait être prolongée « au-delà de six mois, alors que les juges voudraient la renfermer « dans la limite de six mois ou pourraient même ne pas reconnaître la « créance. » En conséquence, le tribunal ordonne la mise en liberté de l'étranger provisoirement incarcéré (*Journal des avoués*, 1861, art. 130, p. 103).

pothécaires lui assure un droit de préférence sur la valeur des immeubles du débiteur (*a*).

260. Voici les mesures provisoires qui peuvent avoir lieu sur les meubles :

1° La saisie-arrêt (art. 557 et suiv. du Code de procédure civile), laquelle, du reste, peut être exercée également contre le débiteur français.

Quoique le législateur n'ait pas attaché exclusivement à la qualité de Français le droit de former en France une saisie-arrêt au préjudice d'un débiteur étranger, cependant il résulte du principe d'après lequel deux étrangers ne peuvent s'actionner l'un l'autre en France, qu'en effet, un étranger n'est pas admis à former une saisie-arrêt contre son débiteur étranger : car les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la validité de la saisie-arrêt [1].

2° La saisie-gagerie et celle sur le débiteur forain (articles 819-825 du Code de procédure civile) peuvent être employées contre le débiteur étranger ; mais, de même que la saisie-arrêt, les deux autres saisies ne peuvent avoir lieu d'étranger à étranger qu'autant que le saisissant est nanti d'un titre exécutoire, et qu'il ne s'agit pas

[1] Voy. *suprà*, n° 463.

(*a*) Aux termes de la loi du 3 septembre 1807 (art. 1er), « lorsqu'il « aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance « d'obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité « de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypo- « thécaire en vertu de ce jugement qu'à défaut de paiement de l'obli- « gation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu « stipulation contraire. »

d'établir un titre primordial contre le débiteur [1] (*a*).

261. En *Belgique* et dans le royaume des *Pays-Bas*, des dispositions analogues à la loi française du 10 septembre 1807 et aux Codes civil et de procédure civile sont encore en vigueur.

Les diverses questions dont nous avons parlé, aux numéros 254 à 258 ci-dessus, se sont également élevées en Belgique depuis 1814, et elles y ont reçu les mêmes solutions [2].

262. Les Codes, ainsi que la loi du 10 septembre 1807, ont été maintenus dans la *Prusse rhénane*, dans la *Bavière rhénane* et dans la *Hesse rhénane*. Toutefois, dans cette dernière province, l'Ordonnance grand-ducale du 21 juin 1817 a introduit plusieurs modifications à la loi du 10 septembre 1807. Le § 6 supprime l'application de la loi de 1807 contre un sujet du même Etat, habitant la rive droite du Rhin ou y possédant des immeubles ou un établissement de commerce [3]. Le § 12 porte : « La « contrainte par corps continuera à être appliquée, aux « termes de la loi du 10 septembre 1807, contre les étran- « gers qui auront contracté, dans nos possessions situées « sur la rive gauche du Rhin, avec l'un de nos sujets ha- « bitant lesdites possessions » [4]. Le § 14, qui autorise les procès, devant les tribunaux de la Hesse rhénane, entre

[1] Voy. *suprà*, n° 163.
[2] Van Mons, *Table générale*, v° *Etranger*, § 6.
[3] Le § 11 a été rapporté *suprà*, n° 188.
[4] Le § 13 a été rapporté au n° 193.

(*a*) Il y a ici une inexactitude : ni la saisie-gagerie ni la saisie sur débiteur forain ne supposent qu'il existe un titre exécutoire entre les mains du créancier.

deux étrangers qui y ont contracté [1], ajoute : « Dans ce « cas, il n'y a pas lieu à contrainte par corps; toutefois, « les tribunaux pourront ordonner une saisie provisoire « des biens meubles, et chacune des parties est tenue, si « l'autre le requiert, à fournir caution dans l'Etat. »

263. L'Ordonnance du roi de Prusse, en date du 2 mai 1823 [2], ne déroge point à la loi du 10 septembre 1807.

L'art. 18 du Code civil des *Deux-Siciles* reproduit, dans sa seconde partie, les dispositions des art. 2 et 3 de la loi française du 10 septembre 1807 [3].

264. Le *droit commun allemand* autorise, par mesure provisoire, la saisie-arrêt ou saisie-exécution des biens meubles du débiteur ou la défense d'aliéner ses immeubles; il autorise également l'arrestation de la personne, dans tous les cas où il y aurait péril pour les droits du créancier si ces mesures n'étaient pas prises. On admet que ce péril existe, lorsque le débiteur se dispose à prendre la fuite, — lorsqu'il dissipe sa fortune, — lorsque le tribunal étranger compétent refuse de rendre justice, — lorsque les héritiers du débiteur se disposent à procéder au partage de sa succession, de manière que le créancier devra ensuite les poursuivre devant divers tribunaux, — enfin, lorsque le débiteur ne peut être poursuivi dans un autre lieu qu'autant qu'il y serait présent [4].

En règle générale, la saisie provisoire des biens meubles, la défense d'aliéner les immeubles, ou l'arrestation

[1] Voy. *suprà*, nos 148 et 188.
[2] Voy. *suprà*, no 188.
[3] Voy. *suprà*, nos 253 et 258.
[4] Martin, § 240; M. de Linde, §§ 348 et suiv.; M. Mittermaier, *Procédure comparée*, volume IV, p. 227 et suiv.

de la personne du débiteur, peuvent être autorisées, sans distinguer si le débiteur est régnicole ou étranger [1].

Rien n'empêche que ces mesures soient ordonnées au profit d'un étranger, et contre un autre étranger, pourvu que le tribunal soit d'ailleurs compétent pour juger ce dernier [2].

Du reste, sous le rapport des mesures provisoires, les sujets des divers Etats composant la Confédération Germanique sont des étrangers les uns vis à vis des autres [3]. Ce principe n'admet d'autres exceptions que celles qui ont été stipulées entre les mêmes Etats. Des stipulations sur ce point se trouvent dans le § 27 de chacune des conventions conclues entre la Prusse et Saxe-Weimar, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Reuss-Plauen, Saxe (royaume), Schwarzbourg-Rudolstadt et Anhalt-Bernbourg, enfin dans le § 28 de la convention passée avec le Brunswick [4]. Aux termes de ces dispositions, les juges de l'un des Etats ne peuvent autoriser la saisie des biens qui se trouvent dans leur juridiction et qui appartiennent à un sujet de l'autre Etat contractant, que dans les cas où la même mesure pourrait être autorisée contre un sujet du même Etat.

Il est de règle que l'ordonnance qui autorise la mesure provisoire fixe une audience pour sa justification [5], et que cette mesure peut être levée moyennant caution fournie [6].

[1] M. Mittermaier, *ibid.*, pages 229-232.
[2] *Ibid.*, p. 235.
[3] M. Mittermaier, p. 236. Toutefois le président du tribunal de première instance de Cologne a rendu une ordonnance en sens contraire (*Archives*, t. XXII, part. 1, p. 198).
[4] Voy. *suprà*, n° 28, p. 54, note 2.
[5] Martin, § 242; M. de Linde, § 351; M. Mittermaier, *ibid.*, p. 237.
[6] Martin, § 241; M. de Linde, § 352.

265. En *Autriche*, le Code de procédure civile (articles 275-291) autorise la saisie-arrêt provisoire des biens meubles et de la personne d'un individu soupçonné de se disposer à la fuite pour se soustraire au paiement de ses dettes. Ces dispositions peuvent être invoquées contre les nationaux et contre les étrangers [1]; et, à défaut de distinction exprimée dans la loi, le créancier étranger peut en obtenir l'application contre son débiteur étranger qui se trouve en Autriche [2].

Si les titres du créancier ne sont pas de toute évidence, le permis de saisie ou d'arrestation ne sera accordé que sous caution. La saisie et l'emprisonnement seront levés moyennant caution fournie par le prétendu débiteur.

La requête tendant à obtenir l'autorisation de procéder à ces mesures provisoires doit être accompagnée ou suivie, dans les quinze jours, d'une demande tendant à la condamnation du débiteur; sinon, lesdites mesures seront levées, avec condamnation de l'impétrant aux dommages-intérêts [3].

Le créancier est tenu d'avancer les aliments du débiteur incarcéré provisoirement; sinon l'arrestation ne sera pas autorisée. Le montant des aliments est fixé par le juge, selon les circonstances de chaque espèce [4].

En ce qui concerne les immeubles du débiteur étranger ou régnicole, les §§ 438, 439 et 445 du Code civil autorisent des inscriptions provisoires, dans les registres fonciers, des droits de propriété et des droits réels récla-

[1] M. de Püttlingen, § 109, n° 2, et §§ 131 et 132.

[2] J'ai connaissance d'une espèce dans laquelle le débiteur français a été arrêté provisoirement à Vienne à la requête du créancier badois.

[3] Zimmerl, t. I, p. 233 et suiv. Ofner, t. I, p. 233 et suiv.

[4] Ofner, p. 237.

més, mais non encore sanctionnés par les tribunaux. Ces inscriptions, qui prennent le nom de *prénotation*, empêchent le détenteur de procéder à l'aliénation des immeubles ou de les grever de charges réelles prenant rang avant celles du réclamant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les prétentions de ce dernier [1] (*a*).

266. En *Prusse*, le créancier peut être autorisé à saisir provisoirement les biens meubles et la personne du débiteur, lorsqu'il y a danger plus ou moins imminent que ce dernier se dérobe aux poursuites par la fuite ou qu'il déplace ses meubles et effets [2].

Les tribunaux prussiens peuvent même autoriser ces mesures provisoires au profit d'un étranger contre un autre étranger, mais seulement dans les cas suivants, énoncés au texte du § 88 : « 1° lorsque le contrat qui « forme la base de la réclamation a été passé, ou que « l'exécution en a été promise, dans le royaume; 2° lors- « qu'aux termes du titre, le débiteur a promis d'effectuer « le paiement en tous lieux où le créancier le réclamerait, « ou bien s'il s'est soumis expressément à une saisie-arrêt « ou à la contrainte par corps partout où il sera trouvé; « 3° lorsque, bien que le contrat ne renferme pas cette « dernière clause, il s'agit d'une lettre de change échue, « ou lorsque le tireur est un des commerçants qui fré- « quentent les foires et marchés du royaume. Au reste, « il va sans dire que la saisie ou la contrainte par corps ne

[1] M. Winiwarter, *Commentaire*, §§ 128 et 134; de Püttlingen, § 133.
[2] Code de procédure civile, part. 1, Tit. 29, §§ 47 et suiv. Convention avec Waldeck, du 29 mars-6 mai 1840.

(*a*) Nous avons quelque chose d'analogue à ces *prénotations* dans l'art. 958 du Code Napoléon.

« peuvent être ordonnées qu'autant que la personne du « débiteur ou que des marchandises ou autres objets « à lui appartenant se trouvent dans le royaume. »

Le § 89 ajoute que, hors ces cas, il n'y a lieu à saisie ou contrainte par corps contre un étranger, à la requête d'un autre étranger, qu'autant que les tribunaux prussiens en sont requis par les tribunaux étrangers compétents. Le § 90 termine en déclarant maintenus les traités existants avec les Etats étrangers, et les ordonnances rendues en conséquence.

Relativement aux aliments, le § 77 impose au créancier l'obligation d'en fournir par avance au débiteur incarcéré, à moins que ce dernier ne se trouve notoirement dans un état prospère de fortune. Cette obligation cesse lorsque le créancier justifie que le débiteur est à même de fournir aux besoins de sa vie; à cet effet, il peut exiger la production d'un état de la fortune du débiteur, affirmé sous serment par ce dernier. Le juge fixe le montant des aliments dans chaque cas particulier.

Le débiteur incarcéré provisoirement peut obtenir sa libération en fournissant caution reconnue suffisante par le juge pour le montant du principal et des frais, à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change ou de l'exécution d'un jugement (§§ 63 et 70). Si le débiteur est étranger, l'ordonnance du juge qui autorisera la saisie ou la contrainte par corps l'informera de la faculté qu'il a d'obtenir sa liberté en fournissant caution (additions, § 207). Aussi l'étranger peut, à tout moment, exiger que la question de savoir s'il y a lieu à autoriser la saisie ou la contrainte par corps, soit jugée au préalable et séparément de la question du fond. (*Ibid.*, § 212.)

La législation prussienne autorise, comme celle de l'Autriche, des inscriptions provisoires (*protestationes pro conservando jure* ou *de non intabulando*) sur les immeubles d'un débiteur quelconque, pour garantir les droits de propriété ou autres droits réels réclamés sur ces immeubles et non encore reconnus en justice (loi sur les hypothèques, du 20 décembre 1783, Titre 2, sect. 6, §§ 289-300). Cette législation admet en outre, dans certains cas, une saisie-arrêt sur les immeubles du débiteur, en vertu de simples créances personnelles. Cette saisie-arrêt, qu'on appelle également *protestatio de non intabulando*, a pour effet d'empêcher le propriétaire d'aliéner les immeubles ou de les grever de droits réels. Parmi les cas dans lesquels cette mesure peut avoir lieu, nous signalerons ceux qui suivent : 1° lorsque le débiteur a réclamé un sursis général (Code de procédure civile, part. 1, Titre 47, § 65); 2° lorsque ses créanciers ont provoqué la déclaration judiciaire de sa faillite ou déconfiture (*ibid.*, Titre 50, § 20); 3° lorsqu'une demande à fin d'interdiction pour cause de prodigalité a été formée contre lui (*ibid.*, Titre 38, § 21); 4° contre un individu en état de vagabondage (*ibid.*, Titre 2, § 25); 5° dans tous les cas où il y a lieu à l'emprisonnement de la personne ou à la saisie de ses meubles (*ibid.*, Titre 29, § 10) [1].

Les créances actives du débiteur peuvent être saisies-arrêtées à la requête d'un créancier. En outre, celui-ci peut obtenir, en justice, la permission de former, sur les créances de son débiteur inscrites aux registres publics, une protestation *pro conservando jure* ou *de non intabu-*

[1] M. de Strombeck, *Suppléments à la loi des hypothèques*, 4e édition, p. 296-303.

lando, entre autres dans les cas exprimés, quant aux immeubles, dans les nos 1 et 3 de l'alinéa qui précède.

267. Le Code de procédure civile de *Bavière* autorise, ch. 8, § 6, par mesure provisoire, la saisie des meubles ou l'emprisonnement du débiteur étranger, et même du débiteur régnicole, lorsque ce dernier ne possède pas de fortune immobilière et s'il n'est pas bien famé, ou s'il se dispose à prendre la fuite. Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 22 juillet 1819 [1], ainsi qu'il résulte du § 8, n° 2, de la même loi.

La loi *bavaroise*, du 1er mai 1822, sur les hypothèques, autorise également les protestations ou prénotations sur les immeubles du débiteur (art. 27 et suiv.).

268. Dans le royaume de *Hanovre*, le Code de procédure civile pour les tribunaux inférieurs (§§ 110-116) autorise les tribunaux à permettre la saisie des meubles, des créances et même des immeubles du débiteur, et l'arrestation de sa personne, dans les cas suivants : 1° lorsque le débiteur dissipe sa fortune; 2° s'il est soupçonné de préparer sa fuite et qu'il ne possède pas une fortune immobilière suffisante pour répondre de la dette; 3° si les héritiers du débiteur sont sur le point de partager la succession et qu'ils se trouvent justiciables de divers tribunaux; 4° si le possesseur d'un objet litigieux se dispose à l'aliéner; 5° lorsque le locataire est sur le point de déménager sans avoir payé son loyer; 6° si le débiteur étranger est justiciable du tribunal hanovrien comme *forum contractûs* ou *forum gestæ administrationis*; 7° lorsque le juge naturel du débiteur étranger a refusé de rendre justice, et dans d'autres cas identiques ou analogues.

[1] Voy. *suprà*, n° 131.

Le créancier n'est tenu à fournir des aliments au débiteur incarcéré qu'autant que celui-ci n'en a pas lui-même les moyens (§ 116, n° 5).

269. Dans le duché de *Brunswick* on admet la contrainte par corps.

270. Le Code de procédure civile de *Bade* admet la saisie des meubles ou l'emprisonnement de la personne du débiteur, comme mesures provisoires tendant à assurer le paiement de la créance. Aux termes du § 675, ces mesures ne peuvent être autorisées qu'autant que les droits du créancier seraient compromis, si elles ne l'étaient pas. Le § 675 énumère plusieurs cas dans lesquels les droits du créancier seraient en péril ; nous signalerons les suivants, qui s'appliquent surtout au débiteur étranger : 1° lorsque le tribunal étranger compétent a refusé de rendre justice ou qu'il a indûment différé de le faire ; 2° dans la réunion des circonstances suivantes, savoir, que l'étranger peut être cité, à la requête d'un régnicole, devant un tribunal badois pour l'exécution d'obligations par lui contractées en Bade, ou dont l'exécution a été promise dans le grand-duché [1], et qu'en même temps le débiteur étranger ne possède pas d'immeubles en Bade, qu'il n'a pas fourni caution, que son obligation n'a pas été contractée à terme, ou que le terme est expiré.

L'arrestation provisoire du débiteur étranger ne peut avoir lieu qu'autant que la saisie de ses biens meubles ne suffit pas pour éteindre la dette (§ 680). D'un autre côté, les causes d'exemption de la contrainte par corps, comme voie d'exécution, indiquées dans l'art. 2066 du Code civil

[1] Les cas où cette citation peut avoir lieu ont été indiqués *suprà*, n° 189.

badois (ou français), ne sont pas applicables dans le cas d'arrestation provisoire (§ 682).

En autorisant la saisie ou arrestation provisoire, le juge fixe en même temps une audience pour les débats de la demande en validité (§ 689).

Aux termes du § 691, le débiteur saisi ou incarcéré peut obtenir à tout moment la mainlevée complète ou partielle de la mesure provisoire, en fournissant caution suffisante.

271. Dans le *grand-duché de Hesse*, on suit les principes du droit commun [1]. Une loi spéciale, du 19 janvier 1836, relative aux obligations contractées dans la ville d'Offenbach, autorise le tribunal de cette ville à permettre, sous certaines conditions, aux créanciers régnicoles ou étrangers, de procéder soit à l'arrestation provisoire du débiteur étranger, à charge d'avancer le montant des aliments fixés par le tribunal, soit à la saisie de ses biens meubles [2]. Le débiteur pourra faire cesser l'arrestation ou la saisie, en fournissant une caution qui renonce au bénéfice de discussion, ou en donnant un gage, ou enfin en déposant la somme nécessaire au paiement du principal, des intérêts et des frais. La contrainte par corps cessera de plein droit après deux ans, et ce n'est qu'après un intervalle d'égale durée que le même débiteur pourra être incarcéré de nouveau.

272. Dans la ville libre de *Francfort*, le créancier, bourgeois de la ville ou étranger (ce dernier en fournissant caution), peut, dans certaines circonstances, obtenir la permission de faire saisir les biens meubles de son

[1] M. Bopp, *Le jurisconsulte*, p. 50 et suiv.

[2] M. Bopp, *Suppléments*, p. 125 et suiv.

débiteur étranger, et même de le faire arrêter provisoirement, à charge d'avancer le montant des aliments, à raison de 24 kreuser (80 centimes) par jour. La partie saisie ou arrêtée pourra faire cesser la saisie ou l'arrestation, en fournissant caution ou gage, ou en déposant le montant de la créance en principal, intérêts et frais [1].

273. En *Danemark*, le Code de Chrétien V, liv. I, chap. 21, art. 6-13, autorise la saisie des biens, ou, lorsque la valeur en est insuffisante pour éteindre la dette, l'arrestation de la personne du débiteur étranger qui se trouve en retard de remplir ses engagements [2].

Les mêmes règles sont applicables dans les duchés de *Schleswig* et de *Holstein* [3].

La loi de la procédure civile (*Hofgerichts-Ordnung*) pour le duché de *Lauenbourg*, Tit. 45, autorise la saisie de la personne ou des biens d'un étranger, dans les cas suivants : 1° lorsque, sans laisser dans le duché des biens immeubles ou autres d'une valeur suffisante pour répondre de ses dettes, il se dispose à quitter le ressort de la juridiction ; 2° lorsqu'il a contracté des obligations dans le duché ; 3° lorsque le tribunal du domicile du débiteur refuse de rendre justice au créancier ; 4° lorsque l'étranger a recueilli une succession dans le duché ; 5° lorsqu'il est débiteur d'un aubergiste pour fournitures faites, ou du loyer d'une maison, ou du prix de bail de terres [4].

274. Dans le royaume de *Sardaigne*, aux termes du § 3, Tit. 29, liv. 3, des *Constitutions*, les meubles d'une

[1] M. Bender, t. II, p. 75 et suiv.
[2] *Archives de la Prusse rhénane*, t. VI, part. 2, p. 113 et suiv.
[3] *Ibid.*, p. 116 et 117.
[4] *Ibid.*, p. 117 et 118.

personne soupçonnée de se disposer à la fuite peuvent être frappés d'un séquestre à la requête de ses créanciers[1]; mais ces derniers ne peuvent obtenir l'arrestation provisoire du débiteur. Les art. 2106 et 2107 du Code civil sarde ont introduit des modifications sous ce dernier rapport, en reproduisant les dispositions des deux premiers paragraphes de l'art. 15 et l'art. 16 de la loi française du 17 avril 1832[2].

275. Le règlement pour les *Etats pontificaux*, du 10 novembre 1834, autorise (§§ 918 et suiv.) le juge à ordonner provisoirement la saisie des meubles du débiteur soupçonné de préparer sa fuite, comme aussi l'arrestation de sa personne et la saisie-arrêt des créances à lui appartenant (§ 934). Ces mesures provisoires doivent cesser si le débiteur fournit caution (§§ 928-930).

276. En *Toscane*, la contrainte par corps peut être exercée, à raison d'engagements quelconques, contre le débiteur étranger qui n'a pas encore habité pendant cinq ans dans le grand-duché (*Motu proprio* du 26 octobre 1782, art. 9)[3].

277. Le Code de procédure civile de la *Grèce*, articles 1025 et suiv., autorise les saisies provisoires des biens du débiteur, ainsi que l'arrestation provisoire de sa personne. Les dispositions relatives à cette dernière mesure sont analogues à celles des art. 15 et 16 de la loi française du 17 avril 1832[4]. Cependant les art. 1025 et 1045 du Code de procédure grec autorisent cette arrestation au profit de tout créancier sans distinction : aussi elle

[1] Mansord, t. II, § 639.
[2] Voy. *suprà*, nos 253 et 258.
[3] Répertoire du droit toscan, vo *Esecutioni personale*, no 14.
[4] Voy. *suprà*, nos 254 et 258.

peut avoir lieu contre un régnicole qui est en fuite ou soupçonné de s'y disposer, pourvu que la créance soit de 100 drachmes (à peu près 100 fr.) au moins. Aux termes des art. 1030 et 1047, une caution peut être exigée du créancier qui requiert la saisie ou arrestation provisoire.

278. En *Espagne*, le porteur d'un acte public ou d'une autre reconnaissance formelle de la dette, d'une sentence d'arbitres ou calculateurs ou liquidateurs publics, peut obtenir une ordonnance du juge qui l'autorise à faire procéder à la saisie des biens et de la personne du débiteur, tout comme s'il avait en sa faveur un jugement passé en force de chose jugée [1].

279. En *Portugal*, le créancier peut, en fournissant caution, saisir lui-même son débiteur qui a pris la fuite ou qui est sur le point de le faire [2]. Aussi il est permis de stipuler que le débiteur peut être arrêté et emprisonné à défaut de paiement à l'époque convenue; mais la loi interdit la stipulation qui autorise le créancier à procéder, dans ce cas, aux mesures d'exécution contre les biens du débiteur, sans que ce dernier ait été cité ou entendu [3].

280. En *Angleterre*, tout individu, régnicole ou étranger, peut être arrêté provisoirement avant procès, en vertu de l'affirmation faite sous serment (*Affidavit*) par le créancier, et portant que ledit individu est son débiteur d'une somme s'élevant au moins à 20 livres sterling (500 fr.) [4]. On appelle cette manière de procéder *mesne process* (*medius processus*), parce qu'elle ne forme qu'un

[1] Sala, liv. 3, Tit. 14, nos 1 et 2. Voy. *infrà*, le Titre VIII, *Des voies et modes d'exécution*.
[2] Mello-Freire, lib. 1, Tit. 2, § 25.
[3] Mello-Freire, lib. 1, Tit. 8, § 12.
[4] *Voy.* mon article dans la *Gazette des Tribunaux* du 22 octobre 1831, et celui de M. Carey dans la *Revue étrangère*, t. II, p. 657 et suiv., surtout p. 663.

incident au procès principal, qui a pour but la condamnation au paiement de la somme réclamée [1]. Cette procédure a été régularisée par une loi du 15 août 1838 (1 et 2 Vict., cap. 110), dont voici les principales dispositions [2] : « L'arrestation provisoire ne peut plus être ordonnée par un tribunal inférieur, mais seulement par une Cour supérieure. Dans tous les cas où une loi n'interdit pas l'arrestation provisoire, le réclamant affirmera sous serment qu'il est créancier d'une somme qu'il indique (et qui est au-dessus de 20 liv. st.), et qu'il a juste sujet de craindre que le débiteur se dispose à quitter l'Angleterre. Le juge délivrera l'ordre d'arrestation, et il commettra un shérif ou autre officier pour l'exécution de l'ordre. Cette exécution aura lieu dans le mois; le débiteur gardera prison, à moins qu'il ne donne caution ou ne dépose le montant de la dette. L'ordre d'arrestation servira de citation au débiteur à comparaître devant le juge qui l'a délivré, et ce juge pourra ou confirmer ou révoquer l'ordre, sauf recours devant la Cour. »

Une autre mesure provisoire ayant pour but d'obliger le débiteur étranger à se libérer d'une dette qui est de la compétence des Cours d'équité, c'est le *Writ ne exeat regno*, c'est-à-dire l'ordonnance du juge qui interdit à ce débiteur de sortir du royaume avant qu'il n'ait désintéressé le créancier [3].

281. En *Ecosse*, le créancier qui affirme sous serment sa créance et jure qu'il a juste sujet de croire que le débiteur se dispose à quitter le royaume (*meditatio fugæ*), peut

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Mesne*.
[2] *Law Magazine*, vol. XX, p. 470 et suiv.
[3] M. Story, *De l'équité*, t. II, § 1475; *Gazette des Tribunaux* du 6 juillet 1831.

obtenir de tout juge de paix ou autre magistrat l'ordre de faire arrêter provisoirement le débiteur [1].

282. Aux *Etats-Unis*, les mêmes règles sont admises. On en trouve un exemple dans le texte des *Revised Statutes of Massachusetts*, ch. 90, sect. 111 [2].

[1] Burton, part. 19, ch. 3, sect. 7, p. 575.

[2] *American jurist*, vol. XXV, p. 492.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE

DU PREMIER VOLUME.

Pages.

TITRE PRÉLIMINAIRE..... 1
CHAP. Ier. Introduction..... *Ibid.*
CHAP. II. Esquisse historique..... 4
CHAP. III. Principes fondamentaux..... 19
CHAP. IV. Définitions..... 36

LIVRE I.

DE L'EFFET QUE LES LOIS, PERSONNELLES ET RÉELLES, EXERCENT PAR RAPPORT A L'HOMME OU AUX CHOSES.

TITRE Ier. De l'effet du statut personnel..... 53
Section 1re. De la nationalité d'origine..... *Ibid.*
Section 2. Du changement de nationalité..... 92

TITRE II. De l'effet du statut réel..... 115

TITRE III. Observations communes aux effets du statut personnel et aux effets du statut réel..... 148

LIVRE II.

DES LOIS QUI RÉGISSENT LES ACTES DE L'HOMME.

TITRE Ier. Des conventions et dispositions..... 161
CHAP. Ier. Du statut qui régit la forme extérieure des actes consentis par l'homme..... 164
CHAP. II. Du statut qui régit la substance des actes ou les solennités internes..... 196
Sect. 1re. Valeur intrinsèque des engagements bilatéraux et unilatéraux..... 223
Sect. 2. Des effets et des suites des contrats..... 247

Sect. 3. Des actions en rescision, résolution, révocation ou réduction 256
Sect. 4. De la confirmation ou ratification des contrats 258
Sect. 5. Des quasi-contrats 259
Sect. 6. Des testaments 260
Sect. 7. Djspositions de diverses législations sur les statuts qui régissent la matière des actes.. 264

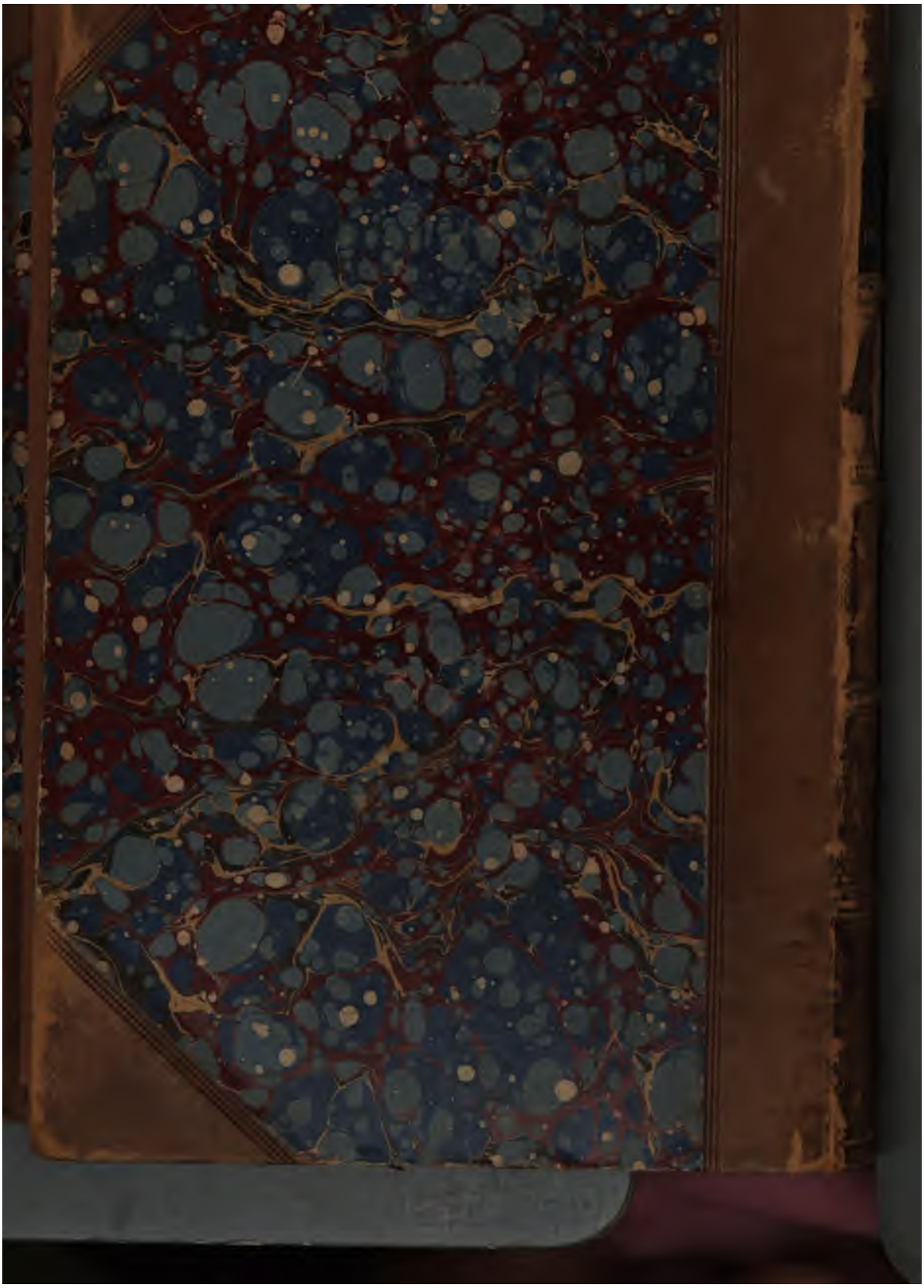
OBSERVATIONS communes aux chapitres I et II 274

TITRE II. Des formalités de justice 275
CHAP. Ier. Principes généraux ..... *Ibid.*
CHAP. II. De la position des étrangers devant les tribunaux. 280
Sect. 1re. De l'étranger demandeur contre un régnicole ..... *Ibid.*
Sect. 2. Des contestations entre deux étrangers 305
Sect. 3. De l'étranger défendeur 346
Sect. 4. De l'exterritorialité 414

TITRE III. De la preuve ou des formalités probantes 433
CHAP. Ier. De la preuve littérale ..... *Ibid.*
CHAP. II. De la preuve testimoniale 448
CHAP. III. De la preuve par serment, par présomptions et par les livres des commerçants 459

TITRE IV. Des commissions rogatoires 462

TITRE V. Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement 483

FIN DE LA TABLE.

UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 06292 1419